CONSILIORVM CLARISSIMI IVRISCON. AC CELEBERRIMI LEGVM INTERPRETIS,

D. Iacobi Mandelli Albensis.

LEGVM STVDIOSIS, AC OMNIBVS in foro versantibus maximè necessaria,

Cum Argumentis, & Summarijs diligentissimis, rerumq; omnium, ac materiarum Indice locupletissimo.

D. VINCENTII ANNIBALDI VALENTINI I. V. D. In omnium gratiam & utilitatem.





VENETIIS, Apud Gioannem Barilettum. 1566.

2.

ILLVSTRISS.MO AC REVEREN.MO
ALEXANDRO FARNESIO
S. ROMANAE ECCLESIAE CARDINALI ET VICECANCELLARIO.
VINCENTIVS ANNIBALDVS VALENTINVS IVRISCON.

S. P. D.



IVILIS *nostrarum legum philosophia, Alexander cardinalis amplissime, quantùm per se sit perspicua, testantur illorum ueterum iureconsultorum in pandectis eruditissima responsa, idque non ignorant omnes totius orbis nationes, & ciuitates, quæ legibus reguntur, & gubernantur, cùm omnia legum imperio, ac præsidio fieri sciant, & omnia commoda, iura, & salutem legibus obtineri. At si illa in uiro sit collocata, qui moribus sit honestus, uita probitate, integritateq; incorruptus, nescio quid illustrius poßit inueniri. Ob id dum superioribus annis ageret in humanis Iacobus Mandellus, patritius Albensis, ab omnibus Alba nuncupatus, cùm legum disciplina, in qua plurimùm præstabat, magnam uitæ probitatem, morum honestatem, ac summam integritatem coniunctam haberet, omnibusq; præclaris animi dotibus esset ornatissimus, non immeritò inter omnes suæ tempestatis iureconsultos, qui de iure responderent, publiceve leges interpretarentur, celeberrimus habebatur. Multos itaq; annos maxima cum nominis celebritate uitam suam traducens, præter legum interpretationes, multa etiam ex aßiduo, in quo uersabatur, consulendi usu responsa edidit: quæ omnia scripta diem suum obiens in me sui studiosissimum donationis iure contulit. Huius ego beneficij magnitudinem memoria repetens, simulque animaduertens, quanta esset hominis doctrina, quantum ingenij acumen, iudicijque maturitas in defendendis, & ad tutissimum portum reducendis multorum hominum litibus, quàm ueris, luceq; clarioribus decisionibus omnes legum nodos, omnesq; obscuras doctorum interpretationes dilucidaret: pro communi omnium utilitate, pro singulari meo in illum studio & pietate, proq; innumeris eiusdem erga me meritis. scripta sua debita luce carere non sum passus, ne uel nostra, uel futura ætas doctißimi, & celebratißimi doctoris singulari, eximiaque doctrina fraudaretur. Itaq; digesto suis ex consilijs hoc primo tomo. antè, quàm opus impressori traderem, mecum ipse aliquando cogitaui, implorandum ne mihi esset summi alicuius, ac præclarißimi uiri patrocinium, sicuti multi, & omnes ferè operum autores facere consueuerunt. Et quamquam primùm id opus non esse suadere mihi uiderentur iam per me dictæ autoris istius præcipuæ animi dotes, & magna omnium propè iuris studiosorum de huius clarißimi uiri consilijs, ac reliquis scriptis auidißima expectatio, nec non & maxima, ac diuturna multorum annorum in tota hac Mediolanensi prouintia, in Hetruscorum regione, in Pedemontana, ac in plerisq; alijs Italiæ partibus sibi, & scriptis suis per ipsum uiuentem comparata autoritas, tamen postquam cognoui, nunquàm deesse complures inuidos, & calumniosos, qui aduersus ipsammet ueritatem semper nituntur, quorum peruersas annotationes, & rabidos morsus quantumlibet egregij uiri præclara, uiuidaq; uirtus sæpe effugere non ualet, tutius esse existimaui in hac ipsorum responsorum promulgatione illa præclaro, admirabili, ac celeberrimo tuo nomine illustrare: quibus sic omni ex parte bene corroboratis, omnes prorsus maleuolorum calumniæ repellantur, & Albam, Albæq; dignitatem caueant ne offendant, nisi prius te quoque se maximè offensuros esse intelligant. Quod cum ita sit, possem hoc loco apertius omnibus demonstrare, qualem, quàmq; singularem patronum hisce responsis constituerim, si, præsul illustrissime, ingentes tuas, & immortales laudes nunc memorandas, ac extollendas susciperem: sed non patiar, ut per tam ingens pelagus mea præteruehatur oratio, maximeq; cum illæ iam omnibus ita sint cognitæ, & exploratæ, ac per totum terrarum orbem celebratæ, ut nemo sit, qui ignoret, qua doctrina, quo ingenio, quàm graui iudicio, quam admirabili prudentia, qua fide, qua dignitate, qua autoritate, & quantis optimi cuiusque principis uirtutibus excellas, quam facilis sis ad omnia quantumuis ardua pertractanda: in quibus te talem uirum præteferas, ut nulla res tanta sit, ac tam difficilis, quam tu & consilio regere, & integritate tueri, & uirtute conficere non ualeas. Quæ quidem omnia cum de te ita sint cognita, ac perspecta, non dubito, quin omnes sint meum tuas hasce tam præclaras animi dotes tacitè mirantis potius, quàm eas exprimere, pluribusq; uerbis complecti uolentis consilium probaturi, factumq; laudaturi: qui tale, tantumq; doctorum hominum patrocinium, tam certum, tutumq; omnium uirtute fulgentium præsidium clarissimi mei doctoris operi anteposuerim. Quod igitur reliquum est, humanißime & maxime princeps, illud te supplex summopere rogo, ut munus hoc, qualecunque sit, quod in te nunc a me proficiscitur, beneuolo, hilarique animo accipias, hęcq; responsa tanti ab omnibus doctis æstimata sub tui clari nominis tutela, & autoritate suscipias; sitque tibi hoc opus, sit meum hoc institutum propensi in te animi, obstrictæq; meæ erga te uoluntatis testimonium: quæ ut tuæ amplitudinis iampridem est obseruantissima, utinam animo isti tuo egregio, ac præstantißimo grata sit, atque accepta.*

Vale.

Mediolani. XIII. calen. Aprilis.

M. D. LVIII.

VINCENTIVS ANNIBALDVS
VALENTINVS IVRECONSVLTVS
LECTORIBVS S. D.

NIHIL magis detestandum, studiosi lectores, nihilq; magis turpe, aut inhumanum semper existimaui, quàm ingrati animi notam subire, & acceptorum beneficiorum memoriam, qua ualeas ratione, non demonstrare: Quare si quis alius mihi hoc aptior superesset modus, quo Iacobo Mandello Albensi iureconsulto percelebri, felicisq; memoriæ præceptori, ac tantum de me benemerito, pro multis, maximisq; ab eo susceptis beneficijs, pro illo præsertim, cum labente nunc triennio ab humanis decedens, quæcunq; per se tam legendo, quàm consulendo scripta donans in me transtulit, magis cumulatas gratias reddere possem, illum etiam tùm libenter exquirerem, tum pro uiribus eniterer, ut per me, quantum fieri posset cumulatissimè persoluerentur. Sed quid aliud, eo defuncto, nunc possum, præter hoc ipsum, quod in eorundem scriptorum suorum editione consistit? ex qua illius gloria sempiterna, & immortalis fiat, cuius uita breuis fuit: ex qua uestræ, & quoruncunque studiosorum utilitati consulatur, mihiq; gratum saltem animum apud homines re ipsa nunc demonstranti satisfiat. Quod cum iampridem ab eo usque die, quo me tali scriptorum munere donauit, facere in animo statuissem, idq; multos tùm legum studiosos, tùm alios percunctantes non celauerim, magna me certè quorundam tenuit admiratio: quos hac in re parum prudenter, tenuiq; iudicio asseuerasse non me latet, uelle me potius semper tanti uiri lucubrationes in proprios usus conuertere, quàm illas in commune bonum emittere; sed ualeant illi cum mani eorum credulitate, uel inuidia, meq; nunc alium uirum esse, quàm crediderint, fateantur: potuissem equidem, si uoluissem, cum nec uerbum quidem unquam de ipsorum impressione protulerit autor. Aequo igitur animo ferat Albu meus, ut præclara nominis eius uiuentis fama, & uberrimi suorum studiorum fructus, quibus tot sæpè priuatos homines summopere iuuit, in communem nunc quoq;, publicamq; omnium præsentium, ac posterorum utilitatem extandantur: ac me naturali facto uti permittat, ut quo me præstantis suarum lucubrationum muneris uinculo affecit, eodem & ipse quoq;, nomenq; suum per eas nunc a me posteritati donatas affici patiatur. Vos uerò primam hanc eius Consiliorum partem in centum & decem responsorum numerum per me conclusam accipite: quam superiore anno, acceptis statim mei doctoratus insignibus, post aliquos, quos emisi, cum adhuc essem Papiæ, in digestum nouum commentarios, composuceram. Trado ea uobis accuratè, & correctè ex ijsdem autoris exemplaribus. Et quòd ex cuiusq; responsi in extremis adiecto die, mense, & anno, insertu hic per me fuisse multorum annorum ad posteriorem usq; ætatis ipsius autoris annum responsa comperietis; id nulla me alia ratione fecisse existimabitis, nisi ut prima hac in editione omnibus ostenderem, quid singulis quibusq; temporibus, quibus Alba de iure respondit, eruditionis, ac doctrinæ præ se ferret, quone ingenio, iudicioq; polleret: atque ut quispiam non crederet selegisse me omnia ultimorum annorum responsa, quibus homines grauius (ut dicunt) pedes figere solent. Quos deinde labores, qui fuerunt non mediocres, periuli in binis (ut uocant) summarijs confectis, quorum primum breuissimè, diligenter tamen totam consilij materiam, & quo in casu uersetur, ostendit, alterum omnes consilij decisiones, & res notatu dignas ipso numero demonstrat: quos etiam tuli in copioso, & diligenti indice (ut uidebitis) conficiendo, eos omnes me libenter subiuisse cogitabitis, ut uestros subleuarem, ut Albæ lucubrationes ea cura, in hac præ ceteris disciplina necessaria, non carerent, utq; alijs non confiderem, quorum summaria, & indices ita quandoq; imperfectos, & inordinatos circumferri animaduerti, ut uix rerum dimidium complectantur, insuper nulla erit uobis habenda ratio primi, secundi, tertij, aut quarti uoluminis, cum omnino sequenti in editione, & ita subsequenter, a consilio centesimo undecimo, quod centesimum decimum consilium huius primæ partis ultimum suo ordine sectatur, exordium sim facturus; & duntaxat primam partem inscripsi, ut alia consilia penes me esse intelligatis, quæ tot, & tanta mihi supersunt, ut ausim uobis liberè affirmare, nihil esse quæcunq; ferè in materia, præsertim arduum, quotidianum, ac in foro frequentissimum, quod non autor hic pertractauerit. Vos autem omnia boni, æquiq; consulite, & reliqua huius uiri responsa, quæ uobis etiam, dijs bene fauentibus, per me edentur, hilari animo expectate.

Valete.

Mediolani. XIII. Calen. April.
M D LVIII.

IACOBI MANDELLI ALBENSIS IVRISCONSVLTI VITA

PER EVNDEM VINCENTIVM CONSCRIPTA.



IACOBVS Mandellus, iureconsultus clarissimus, patritius Albensis, ex ea Montisferrati ciuitate deducto cognomine, Alba ab omnibus appellatus, patrem habuit Georgium Mandellum, uirum cum eius generis nobilitate clarum, tum artium ac medicinæ doctorem eximium. Optimè, ac diligenter usque a teneris educatus, rectè uiuendi præceptis institutus, in capescendis humaniorum literarum studiis tantam ea tenera adhuc ętate doctrinam fuit assecutus, ac singularis cuiusdam ingenij signa tam manifesta præ se tulit, ut magnam de se omnibus præberet expectationem. Neque eam fefellit: nam cum primis literarum rudimentis ita esset instructus, ut eum ad grauiora animum intendere parentibus ipsis uideretur, medicinę studia est aggressus, fortè patris adhortatione, aut etiam imitatione, quando quidem hoc sæpenumero contingat, ut filij parentum studia soleant imitari. Atque ita cum dialecticæ scientiæ aliquod tempus operam dedisset, in ea sic profecerat, ut iam de se conceptam spem melius in dies confirmaret. Verumtamen quoniam usque ab initio (quod ipse quandoque meminit) legum sacrarum eruditionis semper cupidissimus fuerat, in eatumq; studia potius animus eius propensus erat: ob id cum difficile sit animum immutare, eiusdemq; a natura indita desideria continere, in his præsertim, quę ubiq; honestè comprobantur, uersus (ut aiunt) uelis, amisso interim patre, subque sola amantissimæ matris custodia relictus, atque ita nullo alio nisi honoris stimulo concitatus, cœpit sacris, diuinisque legibus operam dare primum Taurini, deinceps Ticini, breuiq; tempore tantam fuit doctrinam consecutus, quantam statim de se publicum periculum faciens clarissimè demonstrauit. Propositis enim palam in Ticinensi gymnasio quàm pluribus axiomatibus, uulgaris, pupillaris, & compendiosæ substitutionis ad utranque partem defendendis, illa ita doctè, eruditè, ingeniosè, & constanter disputauit, ut omnibus incredibile, atque inauditum penè uideretur. Itaque uix labente studiorum suorum quinquennio, annum agens uigesimum primum doctoris lauream magno cum honore fuit adeptus: & illicò ad lectionem Institutionum delectus (quam tamen & adhuc scholasticus interpretari cæperat) ibi non uelut institutionum interpres, sed tanquam matutinę, aut uespertinæ lectionis re ipsa, & numerosa scholasticorum ætate etiam prouectiorum frequentia profitebatur. Mox perspecta illius uirtute eximia, ad matutinam lectionem, magna & Gymnasij præfectorum & auditorum expectatione, in ipsomet Ticinensi gymnasio fuit prouectus: quo postea propter bella dimisso, & noua per Placentinos erecta academia, Placentiam uocatus, illic etiam matutinam lectionem honorificè explanauit. Sed neq; illa Placentina Academia longo tempore perdurante, Mediolanum se contulit, ubi aliquot annos assiduis studendi laboribus non parcens, aliquos dignos magistratus primùm gessit: munere deinde aduocati functus, inter consulentes, & de iure respondentes celebris, & doctissimus tum per Mediolanensium, tum per forensium regiones circumferebatur: & talis, tantusq; erat ad illum quotidie pro consiliis festinantium concursus, ut uix spirandi daretur tempus, quod uidere licebit ex eiusdem consiliis, cum per me omnia dabuntur in lucem. At uidens Mediolani senatus amplissimus egregiam hominis doctrinam, memoriaque repetens eiusdem in interpretando maximam diligentiam, statim rogauit, ut Papiam ad docendum se conferret: cuius precibus, & beneuolo quodam penè impulsu reuerendissimi, ac felici memorię Ioan. Angeli Arcimboldi Nouariensis tunc episcopi, & postea archiepiscopi Mediolanensis, quo cum senatore optimo maxima semper ei intercessit necessitudo, Papiam protinus accessit, honorifici stipendij munere affectus: ubi, ita uolente senatu, ius canonicum matutinum in prima sede grauissimè interpretatus est, in quo per annum solum commoratus, ab eodem statim ad matutinę lectionis in iure ciuili prouinciam rursus designatus fuit. Itaque tum huius clarissimi uiri, tum prę stantissimi Andreę Alciati, tum aliquorum etiam aliorum profitentium doctrina Ticinensis tunc Academia resplendens, celeberrima, & florentissima habebatur: ad quam ex uariis, exteris, remotisq; regionibus numerosa multitudo scholasticorum aduentabat. Alciato deinde defuncto, ad prima lectionis uespertinę subsellia, quæ ipse Alciatus tenebat, fuit accitus. uerùm fama uiri percelebris, quę in multas iam orbis regiones paulatim distendebatur, effecit, ut confestim ab illustrissima Venetorum republica Patauium, & excellentissimo Florentinorum duce Pisas uocaretur: ac re demum hinc inde agitata, premiorumq; conditionibus consideratis, cum ipso Florentię duce pepigit, & ad Pisanam Academiam accessit: ubi magno cum honore receptus, summaq; illustrissimi eius ducis beneuolentia, acceptissimus per triennium ius ciuile primo loco uespertinæ lectionis est interpretatus, numerosa & Tuscorum, & Insubrum iuris studiosorum corona semper insignis. Quo triennio transacto, licet cum ipso duce præmiis amplioribus conditiones iniuisset, ingrauescente tamen belli Senensis terrore, Papiam iterum, postulante maximo cum fauore Mediolanensi senatu, ad matutinæ lectionis in prima sede interpretandę munus se transtulit: ubi dum cuncti expectatissima eius pręsentia fruerentur, dum maiori, quę unquam fuisset, legendi, & consulendi

celebritate profiteretur, repentinus ecce belli tumultus ita eam urbem, omnemque hanc nostram regionem, post captam a Gallis Casalensem ciuitatem, inuasit, ut certissimus illius Academię collapsus omnibus uideretur. Qua occasione non omissa, tantis oblationibus, tamq; amplis stipendiis statim a Venetis, a Florentinorum rursus, re Senensi pacata, a Ferrariæq; duce fuit prouocatus, ut mirandum certè uideretur, qua æmulatione amplissimi illi princeps suas quisque Academias huius egregii uiri doctrina decorare contenderent. Sed denique firmatis cum Ferrariæ duce pactis, a quo non solum legendi munus acceperat, sed etiam summi, secretique consilii particeps maximo cum honore factus fuerat, dum omnes undiq; legum studiosi adolescentes Ferrariam properant, èq; longinquis regionibus aduentant, ingrauescente eo, in quem iam inciderat, morbo febriculoso primùm tertiano, deinde assiduo, ac in totum Octobris mensem molestè protracto, mors tandem rerum humanarum assidua turbatrix, & inuidiosa, ꝙ ad summum honoris fastigium conscendisset, eum nobis eripuit, ac Deus optimus maximus illum in sua cœlesti Academia meliori conditione collocauit. Obiit autem Papiæ anno. M. D. XV. tertio calen. Nouembris, ętatis suæ anno circiter. XLV. Conditus est tumulo Papię in paruo templo Academię beatæ Catherinę consecrato, sacris in ædibus diui Thomę. De cuius tanti uiri obitu grauissimum dolorem tota contraxit Italia, ęgrè ferens, fuisse sibi immaturè adeò ereptum hominem honestissimum, moribus, ingenio, consilio, doctrina, iudicioq; ornatissimum, uita integritate, christianaq; fide incorruptissimum: sed dignitatis suæ, alienæq; utilitatis summa cupiditas cum a natura corporis uiribus imbecillem, & immensis studiorum laboribus magis debilitatum citius, quàm par erat, ab humanis abstulerunt. Hęc uera sunt, & per me scripta, qui totum ipsius uitę cursum partim cognoui, partim intellexi. Preter hæc tamen, qualis ille fuerit, scripta sua per me in lucem data, ac in futurum danda, clarius, atque illustrius apud omnes testabuntur.

INDEX ALPHABETICVS IN CONSILIA

EXCELLENT.MI ET CELEBERRIMI IVRISCONSVLTI, VIRIQVE INTEGERRIMI D. IACOBI MANDELLI ALBENSIS.

Omni cura, & diligentia constructus, & dispositus a Vincentio Annibaldo Valeñ. I. V. Doctore. Qui materias omnes, Questiones, & decisiones; tum principales, tum incidentes ipsorum Consiliorum adeo perfectè, & ordinatè complectitur, & demonstrat, ut omnia omnibus, etiam mediocriter in iure uersatis, futura sint inuentu quàm facilia,

De Litera A,



Authenti-

Bona

De Litera D.

Dictio

Dolus,

Donatio

De Litera. E.

De Litera F.

Etiam

Filiatio

Hæres

De Litera I.

Indicia

omnes

De Litera L.

Legatum

Legis

De Litera M.

¶Mens

De Litera N.

De Litera O.

Princeps

De Litera P.

De Litera Q.

De Litera R.

¶ Rubrica

ſcientiæ

Statuta

¶ Subro-

De Litera T.

De Litera V.

¶ Vsus

FINIS.

Explicit Index Alphabeticus in Consilia Excellentissimi Iuriscon. D. Iacobi Mandelli Albensis, ita collectus, & dispositus a Vincentio Annibaldo Valen. Iurisconsulto.

REGISTRVM.

A B C D E F. Omnes sunt Terniones.

CONSILIORVM CLARISSIMI, ET CELEBERRIMI IVRISCONSVLTI, AC LEGVM INTERPRETIS D. IACOBI MANDELLI ALBENSIS, VIRI INTEGERRIMI.

PARS PRIMA.

Cum argumentis & summarijs diligentissimis, rerumque omnium, ac materiarum indice locupletissimo Vincentij Annibaldi Valentini. I. V. D.

SVMMARIVM.

☞ De materia casum fortuitorum. Et an is, cui fuit concessa immunitas generalis ab oneribus, teneatur ad onera, quæ imponuntur propter casum belli inopinatum, & insolitum, & qui casus sit, casus belli.

1 *IN generali mentione facta de casibus fortuitis, non continentur casus inopinati, & insoliti, nisi de eis sit cogitatum, saltem in genere, & uide infra nu. 10.*

2 *Immunitas concessa per contractum, censetur fortior, & magis est obseruanda.*

3 *Remedium. l. 2. C. de rescin. uend. an habeat locum in transactione, & uide etiam nu. 12.*

4 *In contractibus consideranda est mens contrahentium, & tenendum est, quod est uerisimile.*

5 *Obligatio ad casus fortuitos non comprehendit casus ualde insolitos, etiam quòd dictum sit, quòd quacunq; de causa, quæ excogitari possit &c. uel apposita sint talia uerba, quæ de sui natura soleant continere casus inopinatos, & maiores expressis, uel post expressionem aliquorum sit subiecta clausula generalis, quòd teneatur de omnibus alijs, qui possunt imaginari, etiam quòd adsit iuramentum.*

6 *Iuramentum non ampliat, sed confirmat.*

7 *Casus omnes fortuiti dici possunt insoliti, & inopinati, sed secundum magis, & minus, & quomodo, & qualis sit casus belli.*

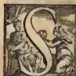
8 *Casus insolitus qui dicatur, & quòd insolitus, & omnino inauditus casus, dicatur euentus bellorum, ob quæ multa iniustè patiuntur homines, multas pecuniarum exactiones, multas excursiones, agrorum deuastationes, onera alendi exercitus, depredationes, & incendia.*

9 *Clerici ad quæ onera teneantur.*

11 *In transactione fit stricta interpretatio.*

13 *Principe iubente, cogitur feudatarius soluere onera, & collectas, etiã pro bonis suorũ subiectorum absentiũ, datur tamẽ postea ei repetitio cõtra ipsos subiectos, etiã quod princeps sit tyrãnus, uel alter iustè exegerit pecunias.*

CONSILIVM PRIMVM.



SECVNDVM ea, quæ in facto proponuntur, dicendum uideretur, quòd allegata immunitas cõprehendat etiam casum belli, quamuis sit casus insolitus.
1 † nam, licet dici soleat, quòd in generali mentione facta de casibus fortuitis non contineantur casus inopinati, & insoliti, iuxta tradita per Bart. in l. Seio. §. medico. ff. de annu. lega. & Bart. & cæteros in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio: secus tamen esse uidetur, si cogitatum fuerit, saltem in genere, de talibus insolitis casibus, quemadmodum in casu nostro: in quo dictum fuit, quòd sint immunes ab alia quauis impositione, etiam si talia onera forent, quæ indigerent expresione magis speciali, & quæ uenirent inopinata, per ea, quæ in his terminis tradit Alex. in conf. 30. ponderatis col. 1. & 4. in 5. uol. conf. 193. ex themate, col. 3. in 2. uol. & in l. si ex toto in prin. in 1. col. ff. de lega. 1. & conf. 97. alias de facto, col. 1. & 4. in 3. uol.

Secundò quia, licet aliqua posset esse dubitatio
2 in immunitate concessa per priuilegium: † secus tamen esse uidetur in ea, quæ concessa sit per uiam contractus, ut in casu nostro. nam ista censetur esse fortior, & magis ad uerbum obseruanda, ut idẽ Alex. tradit in d. conf. 193. col. 4.

Tertiò considerandum est, quòd talis immunitas concessa fuit per transactionem: quo casu fauore litium tollendarum uolunt iura, quòd omninò obseruetur. l. in summa. §. 1. ff. de condict. inde.
3 † Et hinc est, quòd remedium legis. 2. C. de rescin. uendi. locum non habet in transactione, secundũ Alex. in l. si quis cum aliter col. 1. & 2. ff. de uerbo. obli. & ibi Ias. col. 5. & 6. & quòd trahatur transactio ad quæcunque incogitata, si ita dictum sit, tradit Bar. in l. si de certa. col. 2. C. de transac.

Sed his non obstantibus, contrarium puto de iure esse uerius. Et præsupposito, quòd non tan-
4 tum in ultimis uoluntatibus, † uerùm etiam in contractibus consideranda est mens contrahentium, & tenendum est id, quod sit uerisimile. l. in conuentionibus. ff. de uerb. signi. & l. si debitor. §. uerisimile. ff. de contrahen. emp. & Pau. de Ca. con
5 sil. 173. uiso casu, col. 2. certissimum est, † quòd licet quis se obliget ad casus fortuitos; talis tamen obligatio non comprehẽdit casus ualde insolitos. l. fistulas. §. fin. ff. de contrahen. emp. ut tradit Ang. conf. 176. præmittendum, & Bald. conf. 145. casus talis est, col. 2. in 3. uol. & Raph. Fulgo. conf. 193. factum super quo; quæ procedunt, etiam si dictũ sit, quod quacunque de causa, quæ dici, uel excogitari posit, secundum Alex. conf. 107. perspectis uerbis, col. 4. uersi. non obstat quod dominus in 3. uol. uel si quæcunque alia uerba posita sint, etiã quæ de sui natura soleant continere casus inopinatos, & ma-

fores expressis, secundum And. Sicul. cons. 21. praeclare dixit, col. 5. in 2. uol. etiam si expressi fuissent aliqui casus fortuiti, deinde subiecta clausula generalis, quod teneatur de omnibus alijs casibus qui imaginari possint, ut laté per Alex. cons. 28. uisis col. 3. & 4. in 1. uol. quia de talibus non est uerisimile fuisse cogitatum, quauis dictum sit, quod traheretur obligatio ad incogitata ut ibi per eũ, ubi etiam infert id procedere, si adsit iuramen-
6 tum, & meritò, † quia iuramentum non ampliat, sed confirmat. l. fin. C. de non nu. pecu. quae omnia sequitur Corne. cons. 12. licet diffusè in 4. uol. ubi
7 ait, † quòd casus omnes fortuiti dici possunt insoliti, & inopinati, sed secundum magis, & minus. nam quidam sunt, qui facile à quocunque possunt praeuideri. quidam, qui non nisi à prudentibus uiris, quidam, qui solum à prudentissimis. quidam uerò, quos nullus, etiam prudentissimus uir facilè cogitaret; & inter istos ponit casum belli, & idẽ in cons. 23. uidetur, in 2. uol. & sequitur Ripa in trac. de peste fol. mihi. 12. secundum impressiones paruas, uersic. sed hic alia dubitatio proponitur, & Alex. in d. l. si ex toto in princ. in col. fin. & latius Ias. in d. l. sed & si quis. §. quaesitum col. 2. & 7. ff. si quis cautio. sequitur etiam Thom Parpal. in repeti. l. placet. nu. 90. & 100. C. de sacrosan. eccl. & pluribus rationibus Bal. cons. 119. uerba dicunt in 1. uol. adeò quòd dubitandum nõ est, quin ista sit communi opinio, quemadmodũ etiã dubitandũ non est, quin in casu nostro agatur de casu ualde insoli-
8 to. † nã siue is dicatur insolitus, qui à mille annis citra nõ cõtigit, ut exẽplificat Bar. in d. §. Seio, siue is, qui (reiecto termino certi tẽporis) praeter uerisimilẽ cogitationẽ hominũ contingit, secundũ Corne. in d. cons. 12. siue is, qui rarò euenit, secundum Alex. in d. cõs. 107. in 3. siue is, qui licet alibi plerũque eueniat, nõ tamẽ soleat cõtingere in regione, de qua agitur secũdũ Ripã ubi supra sol. 11. nu. 78. ut sensit glo. in d. l. fistulas. §. fin. clarissimum est, quòd non nisi insolitus, & omnino inauditus casus dici põt, euẽtus talium bellorũ, ob quae tam longo tpe tam multa iniustissimè passi sunt hoĩes istius regionis, tã multas pecuniarũ exactiones; multas excursiones, deuastationes agrorum, onera alendi exercitus, depraedationes, & incendia. Et ita ob hanc causam concludendum est omnino, quòd, cessantibus priuilegijs quibuscunque, & immunitatibus, & conuentionibus, cogi debeant omnes habẽtes bona sub iurisdictione ipsorũ magnificorum dñorum de Calderaris subire partem oneris sui aequa lance, & debitis ratiocinationibus prius factis, ad ipsos dominos spectat talis diuisio onerũ, & exactio collectarũ ratione iurisdictionis Alex. cons. 35. uiso pcessu col. 2. in 4. uol. praesuppositis caeteris habilibus, de quibus per Bar. in l. 1. C. de mulie. & in quo Io. lib. 10. & per alios locis uulgaribus. Et eorum iurisdictionem negare nõ possunt isti praetendentes se esse debere immunes, quia in ipso instrumento supradictae conuentiones recognoscunt eos ut dominos habente iurisdictione, & affinetos imponere collectas, ut patet in multis partibus ipsius instrumenti, praesertim dum ipsis promittunt singulis annis certam summã pecuniarum, & cerae, & in caeteris ipsi faciunt eos immunes, & exemptos, quae omnia denotant iurisdictionem, ut per Alexan. ubi supra, & de hoc, ut puto, non dubitatur.

9 Item † si ad talia onera tenetur clerici secundum Bart. in l. nullus. C. de cursu publi. lib. 12. late Pett. de Ancha. cons. 96. super dicto, & Andr. Sicul. consil. 1. in 3. uolum. & Ripa lib. 2. Respon. Capitolo. 20. dicens esse communem, qui sunt exempli de iure communi; quanto magis igitur &c.

Non obstant, quae in contrarium sunt deducta.
10 † nam Alexand. in d. cons. 193. in 2. & consil. 97. in tertio, & cõs. 30. in quinto, debet intelligi in casu, qui non sit tam magni praeiudicii, & qui uerisimiliter non sit ita omninò rarus, & inopinatus alioqui esset sibi ipsi contrarius in aliis quamplurimus locis supra allegaris. Et licet in dicto cons. 97. fortius insistat, & maximum ponat fundamentum in uerbis illis, quoquomodo, & quibusuis &c. nihilominus, loquitur de casu ualde insolito; male loquitur, quia talis casus continetur, quando nominatim, & expressè, & singulariter de eo facta sit mentio, & non aliter, neque per quaecunq; alia uerba; etiam si dixerint contrahentes, quòd uolebant haberi pro expressis, & specificaris omnes casus, qui possent contingere, secundum Ang. in d. l. sed & si quis. §. quaesitum in fin. & ipsum Alexan. & Ias. colum. 2. ff. si quis cautio. & ut supra dixi, ita est communis opinio, & quae sine dubio est magis aequa.

Non obstat, quod secundo dicebatur, talem immunitatem in casu nostro fuisse concessam, non in uim priuilegii, sed in modum contractum; ideoque eam esse firmiorem, respondetur enim, quòd supradicta communis opinio etiam procedit in contractibus, ut patet in locis supra allegatis. Praetereà procederet argumentum, si tractaretur de uiolanda, seu penitus tollenda ipsa immunitate: sed hic agitur de eius interpretatione; quo casu retorquetur argumentum in contrarium, quia fit interpretatio secundum uerisimilem mentẽ ipsorum contrahentium, ut supra dictum fuit, & potius contra eum, qui se fundat in ipso contractu. l. ueteribus. ff. de pac.

Simili modo respõdetur ad tertium. nam, licet uerum sit, quòd transactiones non facile rumpantur hic tamen non agitur de ea tollenda, sed po-
11 tius interpretanda; † quo casu fit potius stricta interpretatio in transactione, quam in caeteris conuentionibus, secundum glo. in l. emptor. §. Lucius in fin. ff. de pac. quam sequitur Bart. in d. l. si decerta col. 1. quando ratio recti sermonis id patitur, ut certè patitur in casu nostro, quia uerba generalia possunt uerificari in multis causis, & casibus, omisso tamen casu ualde insolito. Hinc etiam est, quòd transactio omninò ampla, & generalis non comprehendit id, quod uerisimiliter conce-
12 di non debuit, ueluti enormẽ laesionem, † nam secundum ueriorem, & magis communem opinionem, etiam in transactione locum habet remedium.

dium.l.2.C. de rescin. uendi. secundum Bar. ibi col.2.& Bar. in d.l.si quis cum aliter, & Alex.consil. 89. uiso puncto, col.4. uersic. secundo respondeo in.2.uol.& latissime Deci.consil.60.colum.3. Non etiam obstat decisio Bartol. in d.l.si de certa, quia præterquam quòd reprehendatur per Ripā ubi supra;dici potest,quòd intelligitur secundum prædicta, uidelicet quòd non trahatur ad ualde insolita,quia talia nullo modo præsumuntur fuisse cogitata.

Et licet ex supra dictis sublata sit omnis dubitatio; potest tamen in casu nostro aliud considerari, propter quod omninò etiam concludendum est, quod supradicta immunitas locum hic non

13 habeat. † Nam, ut in facto præsupponitur maxima pars pecuniarum, quæ per ipsos magnificos D. Calderaris solutæ fuerunt militibus; data,& soluta fuit, ita iubentibus ducibus & Commissariis,& cæteris præfectis militum, iubentibus inquam, quod ipsi magnifici domini soluerent tales pecunias, non quidem pro se tantum, sed pro illis omnibus, qui bona ibi suæ iurisdictioni subiecta habebant, quia tales subiecti non facilè poterant conueniri, præsertim cum essent absentes, quod quidem de iure potuit fieri.l.cum possessor. ff. de censibus,& notat Bald. in l.2. in secunda colum.C. de hære.uel ac. uendi. quo casu dabitur deinde repetitio aduersus eos, pro quibus soluerunt, ut tradit Thom. Parpal. in repeti. d.l. placet nu.72.& 77.& 94.scilicet per utilem actionem negotiorum gestorum,secundum Bal. in l. si negotium. C. de nego. gest. & idem etiam sentit in.l.1. in secunda colum.uersic.sexto in munere.C.de iu. emphy. & sequitur Alex. consil. 35. uiso processu, colum. 4 .uersic. unde dicit Bald. in quarto uol. quod etiam procedit, dato, quòd iniuste ab ipso superiore domino exactæ sint tales pecuniæ; siue etiam sit uerus dominus; siue sit tyrannus; siue quiuis alius, qui saltem de facto timendus sit, per ea,quæ tradit Bar.in l. nam & Seruius in princip.ff.de nego. gest.& in tracta.de tyran.colum. 4. & Abbas consil. 60.quoniam satis lib. 1. & consil. 21. in quæstione, libro. 2. & Alex.consil. 57. quoniam in quæstione,colum.fin.in. primo uolum. & Bartol.in l.2. in fin. ubi latius cœteri. ff. de uerbo. obligatio.

Iacobus Mandellus Albensis, Placentiæ legens.1538. mense Nouembri pro dominis de Grinzanis.

SVMMARIVM.

☞ Solutio dotis per unum heredem facta an censeatur facta tota nomine proprio,an uerò partim proprio nomine,& partim nomine sui cohęredis. Et secuta euictione ipsius dotis, an agi possit contra illum cohęredem pro eius parte. Et an legatum factum imputeur in dotem.

1 *ACTVS In dubio censetur factus nomine proprio.*

2 *Donatio præsumitur propter consanguinitatem, et maxime fauore dotis, & dato, quòd soluens dotē esset obligatus mulieri ad eandem quantitatem pecuniæ, & uide nu.7.&.9.*

3 *Actus censetur factus nomine alieno, duobus concurrentibus.*

4 *Actus pertinens ad duos, & factus per unum tantum, censetur factus nomine utriusq;.*

5 *Actus factus in dubio præsumitur factus ab illo, qui erat obligatus, et nomine eius, et de eius mandato.*

6 *Qui soluit ut hæres, & uirtute testamenti, censetur per omnia soluere, ut continetur in testamento.*

7 *Donatio fauore consanguinitatis præsumitur in dubio, nō apparente alia causa, et idem in alijs, in quibus nō sit fauor consanguinitatis, et quomodo uide nu.8.*

9 *Donatio fauore dotis quando præsumatur.*

10 *Delegatione facta, censetur facta nouatio, etiā de iure nouissimo, dato, q̄ nō sit expressum, et sic.l.fin.C.de noua. non procedit in delegatione.*

11 *Nouatio facta non censetur, licet solutio sit facta partim etiam nomine alieno, et consistit nouatio in præsumptione, et facilius neganda est, quam inducenda.*

12 *Rebus datis in solutum euictis, perinde est, ac si solutū nō esset, et non censetur liberatus ille, cuius nomine, uel mādato datæ fuerunt insolutum.*

13 *Nouatio ad hoc ut censeatur facta per delegationē, requiritur etiam, q̄ delegatus promittat expresse ut debitor delegantis; nec sufficit, q̄ simpliciter promittat.*

14 *Debitum dotis si erat necessarium, legatum postea factum computatur in dotem.*

CONSILIVM. II.



PRo declaratione eorum, quæ in facto proponuntur, uidenda sunt tria. Primum, an solutio dotis facta per Vincentiū censeatur facta partim suo nomine,& partim nomine Zenesij cohæredis sui ita quòd nihil amplius peti possit a Zenesio, an uerò tota censeatur facta nomine ipsius Vincentij, scilicet partim iure obligationis ex testamento, & partim iure donationis. Secundum, dato quòd censeatur facta partim nomine Zenesij, an stante casu euictionis proposito, possit amplius agi contra ipsum Zenesium. Tertium est, an legatum nouissimè factum per Iulianum, sit imputādum in dotē.

Et circa primum, dicendum uideretur prima facie, quòd cēseatur tota solutio facta nomine ipsius Vincentij soluentis, quia cum nihil dictum sit

1 de Zenesio, † censeri in dubio debet actus fuisse factus nomine proprio. l.& magis. ff. de solutio. & persona extrinsecus intelligi non debet.l. si ita sti-

2 pulatus.§.Chrysogonus.ff.de uerb.obli. † & secundum hoc dimidia pars eiusmodi dotis censeretur donata, quod certe est satis uerisimile propter cōsanguinitatem, ut Bar. tradit in l.cum quid col.2. in fin.ff.si cert. petat.& Felin.in cap.si cautio col.2. de fide instru. & Ludo.Roma. consil. 235. quò ad primum, colum. 1.præsertim fauore dotis, ut in.l. 1. §. accedit. C. de rei ux. ac.& in terminis tradis Bal.nouel.in tracta.de dote in 6.par.priuil.45.ubi concludit, quod fauore dotis præsumitur donatio, dato quòd is, qui soluit, esset obligatus ipsi mulieri ad eandem pecuniæ quātitatem;& (quod

plus est) dato, quòd haberet animum compensandi, quia sibi imputet, si talem animum nõ expressit, ut ibi latius per eum.

Sed, his non obstantibus, contrarium puto de
3 iure esse uerius. Primò † quia, quotiescunq; dubium est, an actus sit factus proprio nomine, an alieno; tunc si duo concurrant, scilicet quòd ille tertius esset ad illud obligatus, item quòd mandauerit isti, ut id faceret; censetur eo casu factum id esse nomine illius tertij, & ita nomine alieno, secundum Bart. in. l. Titium. §. altero colum. 2. uersic. tertio casu ff. de admi. tut. & in. l. qui negotiationem in princ. per illum tex. eo. tit. quæ duo sine dubio concurrunt in casu nostro. nam tenebatur Zenesius ad dimidiam partem dotis; & cum esset præsens eiusmodi solutioni, censetur mandasse Vincentio, ut etiam solueret pro parte sua, glo. in. l. 1. in princip. ff manda. & ita Bal. consuluisse refert Ias. in. §. fuerat nu. 111. Insti. de ac. & id facilius præsumendum est inter cohæredes. quia etiam sine aliquo mandato possunt inter se repetere, quod utiliter est gestum. l. ex parte in princip. ff. famil. hercis. & tantò magis in casu nostro, quia habet Vincentius apud se pecunias omnes soluendas pro ea dote, tam de parte Zenesij, quã de parte sua, ut patet in instrumento quodam de anno. 1526. 9. Februarij; ergo &c.

4 Secundò † cum quis facit actum pertinentem partim ad se, partim ad alium, uidetur partim facere nomine proprio; partim alieno. l. fin. & l. post mortem. §. tutor, & utrobique Bar. ff. quan. ex fac. tuto.

5 Tertio † quando actus, ad quem aliquis tenebatur, reperitur factus, si non constet, per quem fuerit factus; præsumitur factus ab eo, qui erat obligatus, secundum Bar. in. l. cum seruus. ff. de uerb. obli. ne si constat, per quem fuerit factus, sed dubitatur, cuius nomine, ut in casu nostro; tunc præsumitur factus nomine illius, qui erat obligatus, & de mandato ipsius, secundum Pau. de Ca. in d. l. cum seruus, & idem tradit Felin. in c. sicut colum. 16. uersic. limita secundo hoc dictum numero. 31. de re iudi. & multa similia adducit Alex. conf. 25. uiso instrumento, colum. 3. uersic. nec habent in. 2. uol.

Quartò, quia in ipso instrumento solutæ dotis
6 dicitur, † quod Vincentius soluit dotem, ut hæres, & uirtute testamenti; ergo censetur per omnia soluere, ut continebatur in testamento, pòst, quàm etiam soluit totam summam debitam ex testamento, scilicet tam pro parte Zenesij, quam pro parte sua, ut in simili casu tradit Abb. consil. 116. istud de iure, colum. pen. & fin. in 2. uol. & si sit aliqua diuersitas inter summam debitam ex testamento, & summam solutam, in casu nostro est minima, & non obstat, ut per Bartol. in l. triticum uersic. quid si mutuaui centum. ff. de uerb. obli. Et ad illud, quod dictum est, quod soluit, ut hæres, faciunt quæ tradit Bartol. in. l. 1. §. nunciatio col. 3. ff de op. no. nun. & Alex. consil. 37. uiso dicto, col. 3. in 3. uol.

Quinto id clarius constat, quia in ipso instrumento dicitur, quòd Vincentius, ut hæres, uult soluere, & satisfacere, & quòd ea bona dat in solutum; & ita etiam ipse dominus Hieronymus, & uxor fatentur se recipere integram dictam summam ratione debiti, & faciunt liberationem &c. cum igitur dicta summa de communi consensu detur animo dissoluendi obligationem; sequitur, quòd nulla omnino hic cadat donatio, ut per Bar. in. l. si cum aurum. ff. de solu. sed quòd etiam dissoluta sit obligatio Zenesij.

Non obstant, quæ in contrarium sunt deducta. nam primò ad tex. in l. & magis, de solu. patet responsio ex supradictis, nam limitatur, ut no procedat in dictis casibus, ut ubique tradit Bartol.
7 præsertim in d. §. altero. † Et ad præsumptionem donationis fauore consanguinitatis respondetur, quòd procedit in dubio, idest, quando non apparet alia causa, ut patet ex dictis Bartol. in d. l. cum quid. In casu autem nostro non solum cogitari potest alia causa, uerùm etiam fuit expressa, uidelicet quòd id fiebat causa soluendi, & satis
8 facien. Et si in contrarium dicatur, † quòd quando alia causa non apparet, præsumitur donatio non tantum inter consanguineos, uerum etiam in cęteris omnibus casibus. l. Campanus. ff. de ope. libert. ergo, ut aliquid speciale sit in consanginitate; dicendum uidetur, quòd præsumatur donatio, etiam si alia causa appareat: Respondetur; quòd in consanguinitate est speciale, ut præsumatur donatio, quando alia causa non apparet, idest, nullo modo fuit expressa, sed tacite potest cogitari, ut patet in exemplo posito per Bartol. in. d. l. cum quid; in quo potest cogitari causa mutui, nec non & causa donationis, & in dubio sumitur causa donationis. At in cæteris casibus nunquam præsumitur ponatio, dummodò alia causa possit cogitari, ut per Alexan. consil. 13. ex his quæ in themate colum. 2. in primo uol. Ad
9 tertium fauore dotis &c. † respondetur, negando, quòd in dote sit aliquid speciale in hoc proposito, nisi quando pater dat dotem filiæ, iuxta tex. in. l. fin. C. de dot. promis. ut ibi tradunt glo. & doct. & licet Bald. ibi in fine redarguat glo. uolentem indistincte, quòd extraneus in dubio non censeatur donare; concludit tamen Bald. quòd in casu nostro, idest, quando extraneus, seu quilibet, excepto parte, administrat bona, ex quibus dotanda est ipsa mulier; tunc non præsumatur donatio, & hoc fatetur Bald. nouel. ubi suprà; & ideò suam illam decisionem, quæ est contra decisionem Baldi in d. l. fin. posuit sub dubio, dum ait, quòd id fortè posset attentari, & sine dubio est falsa, ut patet ex. ll. adductis per Bald. in d. l. fin. præterea dato, quòd illa decisio sit uera, & uerum sit, quòd dos habeat aliquid speciale, ut præsumatur donatio; id tamen nihil facit ad casum nostrũ. nam hic non sumus in dubio; fuit enim expressa alia causa, scilicet quòd animo soluendi, & satisfacendi &c. Et ita concludendum est, quòd solutio ista fuerit facta partim nomine Vincentij, partim uero nomine Zenesii.

Secundò principaliter est uidẽdum, dato, quod

ea solutio

ea solutio sit partim facta nomine Zenesii, an eue-
niente casu euictionis, possit Zenesius conueniri,
ut principalis debitor pto integra sua parte dotis
soluendæ.

Et uideretur dicendum, quòd amplius conue-
niri non possit ipse Zenesius. nam, præsuppositis
tribus, quæ in hoc casu concurrunt, primò quòd
ipse Zenesius esse debitor D. Hieronymi pro dimi
dia illa parte dotis, ut paret ex testamento secun-
do quòd Vincentius haberet apud se omnes pecu
nias dotis, etiam pro parte Zenesij; & ita in hoc
esset debitor ipsius Zenesii, ut patet ex instrumen-
to quodam de anno. 1526. in quo Vincentius id
confitetur; tertiò quòd ipse Zenesius mandauerit
Vincentio, ut solueret ipsi D. Gieronymo præsen-
ti, & consentienti, solueret, inquam, etiam pro
se, idest, pro ipso Zenesio, ut supra fuit proba-
tum, saltem de tacito mandato: stantibus his, se-
qui uidetur communis conclusio, quòd facta sit
delegatio. l. delegare la prima, ubi Docto. præser-
tim Paul. de Cast. ff. de noua. & idem Pau. & Ale-
xand. in l. qui usumfructum. ff. de uerbo. obligat.
10 † & si facta est delegatio, sequitur, quòd facta sit
nouatio, etiam de iure nouissimo, dato, quòd
non sit expressum nam in delegatione non proce-
dit dispositio tex. in l. fin. C. de noua. &. §. præterea
Institut. qui. mo. tol. obli. secundum glo. commu-
niter approbatam in l. 1. in princ. C. de noua. & la
tius per Docto. in d. l. qui usumfructum, & in d. l.
delegare, ubi licet Pau. de Cast. dicat esse multos,
qui tenent contrarium, adeò, quòd passus iste in-
digeret decisione Cæsarea; nihilominus ita est
magis communis opinio, ut ait Ias. in l. singula-
ria nume. 37. & Deci. consil. 107. in causa. undè,
si facta est nouatio, sequitur, quòd ipse Zenesius
est omnino liberatus. d. §. præterea, & hoc in effe-
ctu est, quòd uult Bar. in d. l. singularia, nume. 19.
colum. 7. in quæstione illa de campsore, cui man-
datum est, ut soluat. Secundò quia id clarius col-
ligi uidetur ex fideiussione facta per Zenesium re
spectu rerum immobilium, quæ datæ sunt in solu
tum. nam dixit Zenesius se solum fideiubere pro
dimidia parte earum rerum: quæ dimidia ascen-
dit ad scutos. 188. & dixit Zenesius, se nolle ad
aliud teneri. unde cum hoc factum sit, præsenti-
bus ipso D. Hieronymo, & uxore, & expressè con
sentientibus (nam fideiussio fit per stipulationẽ,
& ita habuit consensum, & uerba ipsius D. Hie-
ronymi. l. blanditus. C. de fideiuss.) res uidetur
clara, quòd pro residuo liberatus est Zenesius; &
ita conueniri nõ poterit pro integra dimidia par
te totius dotis, sed tantùm pro dimidia summa
dictarum rerum: neque pro ista summa conue-
niri poterit absolutè, sed solùm ut fideiussor, &
ita prius facta excussione aduersus ipsum Vin-
centium.

Verùm, his non obstantibus, contrarium in hoc
puto esse uerius. Et primò considerandum est,
quòd tam in instrumento ipsius dotis solutæ, quã
in alio quodam instrumento liberationis factæ er
ga Vincentium eodemmet die, semper ipse D.
Hieronymus, & uxor sua sibi reseruarunt cætera
omnia iura, si quæ haberent respectu illius dotis,
tam cõtra ipsum Vincentium, quàm contra alios.
unde apparet, quòd iuribus suis non aliter renun
11 ciarunt, nisi quatenus fuit expressum? † Et ideò
sequitur, quòd licet solutio censeatur partim fa-
cta nomine Zenesij: non tamen censetur facta no-
uatio, ita decidit Bartol. in l. ex duobus colum.
septima, nume. 28. uersicu. septimo quæro. ff. de
duo. reis; & facit, quia nouatio multum consi-
stit in præsumptione, ut latè per Aretin. consil. 5.
in causa, colum. prima, & hodie faciliores esse
debemus ad negandam nouationem, quàm ad in
ducendam, secundum Bartol. in l. pen. col. 2. ff. de
præto. stipu.

Secundò considerandum est, dato, quòd in ca-
su nostro ea omnia accessissent, quæ necessaria
sunt ad delegationem, & per consequens ad noua
tionem, & dato, quòd facta sit nouatio: non ta-
men censeri potest hic facta nouatio absolutè, sed
solùm si ipse Vincentius soluat, non autem si pro-
mittat. nam mandatum Zenesij tacitum, quod al-
legatur, non est factum, neque per D. Hierony-
mum acceptatum ad aliquam promissionem uel
obligationem de nouo faciendam per Vincentiũ,
sed solùm ad solutionem faciendam, ut patet ex
12 ipso instrumento. † Et ideo, si res datæ in solutum
sint euictæ; perinde est, ac si solutum non esset. l.
qui concubinam. §. si hæres. ff. de lega. 3. ergo Zene
sius non est liberatus, ita est tex. in l. si debitorem
ff. de noua. & latius declarat Pau. de Castr. in d. l.
delegare colum. 2. uersicu. unum tamen scias, & in
d. l. qui usumfructum in fine, & ibi Alexand. col.
fin. qui tamen dicunt, quòd si creditor, idest, ip-
se D. Hieronymus acceptasset pro solutione pro-
missionem, tunc esset imputandum sibi, sed id
non cõtigit in casu nostro; & ita uerum erit, quòd
Zenesius erit liberatus, quotiescunque constabit,
quòd Vincentius soluerit; alioqui idem erit, ac
si nihil unquam factum fuisset: & ad hoc funda-
mentum omnino aduertatur, quia tollit omnes
difficultates.

Tertiò est aduertendum, quòd intentio ipsius
D. Hieronymi satis est fundata ex ipso testamen-
to. nam, si Zenesius, mediante persona Iuliani, est
hæres pro dimidia; ergo tenetur ad dimidiam
partem dotis; & ideò non ulterius quærenda sunt
fundamenta, sed solùm remouenda sunt, quæ fa-
cere uidentur in contrarium.

Non obstat igitur, quod primò dicebatur, fa-
ctam esse delegationem in casu nostro, & per con-
sequens factam esse nouationẽ; respondetur enim,
13 negando istud. † nam præter tria supradicta,
requiritur etiam aliud, uidelicet quòd debitor
delegatus promittat expressè, ut debitor illius
delegantis, nec sufficeret, quòd simpliciter pro-
misisset, secundum glo. communiter approbatam
in l. quamuis. §. si mulier el secondo, & ibi clarius
not. Pau. de Cast. ff. ad Velleia. & Alexã. in d. l. qui
usumfructum colum. 2. in princip. & in consil. 10.
uisis depositionibus colum. 2. in 2. uolum. & Ias.

In d.l.singularia nn.38. & Deci. nume.27. ubi reprobant id, quod in cõtrarium in fortioribus ter minis uolebat Aretin. in d.consil.5. in 2.colnm. In casu autem nostro id non interuenerit, quinimò est dubium, an Vincentius promiserit nomine Zenesij, ut patet ex his, quæ supra dicta sunt in primo articulo, ergo &c. Prætereà diligentius considerando, uidetur, quòd in casu nostro uihil ex his interuenerit, quæ necessaria sunt ad delegationem. nam de mandato non constat, nisi fortè dicamus mandatum tacitum, quòd certè non sufficit in casu nostro, quia opus est, quòd expressè dicatur, quòd nomine illius soluit, ut per Alexand. in d. consil. 10. Item non constat, quòd Vincentius esset debitor Zenesij, uam de hoc nihil dicitur in ipso instrumento. Et dato, quòd id iu se esset uerum, ut fortè probatur in instrumento illo de anno. 1526. nou tamen id sufficit in casu nostro, nisi in ipsa delegatione id fuerit expressum, secundum doct. in locis supra dictis, præsertim Pan.de Castr. in d.l. qni usumfructum in fine. Et ultra istas omnes responsiones, dato quòd facta sit delegatio, & nouatio 1 illa tamen solùm censetur facta in casu, quo Vincentius soluisset, & nou aliter, ut modò dictum fuit in secundo fundamento.

Ad secundum de fideiussione, respondetur, uerum esse, qnòd Zenesius de communi consensu ipsorum coutrahentium obligatus est solum pro scutis. 188. scilicet nomine fideiussorio; sed per hoc non sequitur, quòd remissum sit ei id, ad quod ipse ex persona sua tenebatur, quia talis consequentia uon reperitur in iure. nam ex separatis nou fit illatio, iuribus uulga. & multò magis, quia ipse dominus Hieronymus, & nxor reseruarunt sibi omnia iura sua contra alios, ut supra dictum fuit. Et licet dixerit Zenesius se nolle ad alind teneri; illud intelligitur, nomine fideiussorio, secundum terminos, de quibus tunc agebatur. Et dato, quòd intelligeretur generaliter, nihil operaretur, quia pars aduersa non consensit. l.fin.§.item si prædixerit.ff.naut.caupo. Et ita concludendum est, quòd si dominns Hieronymus probabit sibi non esse solutam dotem scilicet cnm effectu, quia fortè euincantur bona sibi insolutum data; poterit pro dimidia totius dotis agere contra Zenesium, tanquam principaliter obligatum ex testamento, nõ obstantibus dictis solutionibus iam factis, & fideiussione. uerum est, quòd imputabitur dimidia ex scutis. 167. qnos in bonis mobilibus habuit dominus Hieronymus, idest scuti. 83. quia nidetur fuisse solutum communi nomine, poterit etiã pro dicta dimidia principali, quæ attinet ad Zenesiũ, conuenire Vincentium; quia, si facta non est nouatio, ut supra dictum fuit; sequitur, quòd uterque pro eademmet dimidia restet obligatus. d. l. fin. C. de noua. &.§. præterea Iusti. quib.mo. tol. obli. & ita erunt ut duo rei debendi; adeò quòd, etiam si contra unum agatur, & nihil obtineatur; agi adhuc poterit contra alium. l. fin. & l. reos. C. de fideiusso. declarando, ut per Bart. in l. ex duobus colum.2.& meliùs in colum.3. nersicu. sed an aliis.ff.de duo.reis. Item pro alia dimidia, seu pro eius resiđuo, ad quam usque ab initio tenebatur Vincentius; poterit ipse Vincentius conueniri; &, si non erit soluendo, tunc poterit fideiussorio nomine conueniri Zenesius ad dimidiam ex scutis. 375. idest ad scutos. 188. nam ut sonant uerba instrumenti, Zenesius fideiussit nomine Vincentij, & ita pro illa parte, pro qua tenetur Vincentius; nec aliter præsumitur factum, quia pro sua obligatione nemo potest fideiubere. l. Vranius. ff. de fideiuss. & siue potuerit, siue non, fideiubere pro se, standum est uerbis instrumenti, & formæ exteriori, quòd sit fideiussor, Bartol. in l. hi qui ad ciuilia, colum. fin. uersi. 4. ff. de fideiuss.

Tertiò principaliter est uidendum, an legatum factum per Iulianum imputetur in dotem. Et
14 omissa disputatioue, cum clarum sit, † quòd debitum dotis erat necessarium, quia ad hoc grauatus fuerat ipse Iulianus per Franciscum primum testatorem; conclndendum est omnino, quòd tale legatum imputetur, ut communiter doct. concludunt in authen. prætereà. C. unde uir & uxo. & Bartol. & cæteri iu l. si cum dotem. §. si pater. ff. soln. matrim. & Campes. in tracta. de dote in quinta prin. par. in 6.q.

Iacobus Mandell. Alben. I.V.D. saluo &c. Placentiæ. 1538. 26. Decembris, pro D. Hieronymo Saonensi.

SUMMARIUM.

☞ Debitor, qui soluit non uero creditori, seu hæredi, an sit liberatus, & an possit iterum conueniri à uero creditore. Et dato, quòd censeretur liberatus, an ipse uerus creditor possit agere contra illum falsum creditorem, non obstante quadam liberatione inter eos facta generaliter.

1 *Si debitor errauit, & soluit non creditori, credens eum creditorem, si habuit iustam causam errandi, an sit liberatus, & quando, & quæ sit iusta ignorantia, & uide nume.9.*

2 *Debitor bona fide soluens in casu depositi, censetur liberatus, etiam si non habuerit iustam causam ignorandi.*

3 *Debitor generis si soluat falso creditori, non censetur liberatus à uero creditore, etiam quòd habuerit iustissimam causam erroris.*

4 *Genus perire non potest.*

5 *Pecunia deposita in arca, uel in sacculo obsignata, iudicatur tanquam species.*

6 *Depositarius quando teneatur de dolo, & lata culpa, & quando de leuissima, & leui.*

7 *Depositum fit quandoque simulatum, facta scilicet trãslatione de contractu uenditionis in depositum, et indicatur tunc, ut contractus, uenditionis.*

8 *In contractu uenditionis uenit dolus, lata culpa, & leuis,*

10 *Petens depositum, ut hæres, non auditur, nisi doceat se esse hæredem.*

11 *Soluens falso creditori, repetit ab eo.*

Instru-

12 *Instrumentum depositi habet executionem paratam, etiam quod sit depositum simulatum, & irregulare.*
13 *Liberatio facta cum uno, non trahitur ad alium.*
14 *Liberatio quantumcunque generalis non trahitur ad incognita, etiam stante iuramento neque trahitur ad cognita, in quibus error interuenit.*
15 *Ignorantia præsumitur in eo, qui nouus est successor alterius.*
16 *Generalis liberatio facta nulla sumpta occasione, præsumitur captiosa.*

CONSILIVM III.



Ro declaratione casus propositi, nidenda sunt duo, Primũ est, an debitor iste, qui iam soluit non uero creditori, seu hæredi, sit liberatus, adeò, quòd amplius conueniri non possit à uero hærede. Secundum est, præsupposito, quòd debitor esset liberatus, an ipse nerus hæres possit conuenire creditorem, fortè legendum tutorem illum, cui facta fuit solutio, non obstante quadam generali liberatione inter eos prius facta.

Et circa primum uideretur dicendum, quòd sit debitor liberatus ipso iure; postquam soluit tutori dato filiæ ipsius defuncti, cum quo contraxerat, nam, alijs filijs non existentibus, præsumptio est, quod illa filia esset hæres, ut esse debet de iure cõ-
1 muni; † & ita si debitor id credidit, licet errauerit; habuit tamen iustam causam errandi; ergo &c. l. fin. ff. de transac. & l. fugitiuus. ff. de solu. uel saltem uidetur liberatus ope exceptionis, cedendo actiones contra eum, cui soluit. l. cum quis. §. 1. ff. de solu. Et quia ad iura ista posset respondori, quòd solum procedunt, quando error descendit, eò, quòd aliquid prius factum fuerit in persona illius, cui est solutum, ueluti si ille semel sit constitutus procurator, & deinde reuocatus, uel semel fuerit possessor hæreditatis, & deinde reuocatus, uel semel fuerit seruus probatæ uitæ, & deinde factus sit fugitiuus, & huiusmodi nam in his casibus iustissima est ignorantia. non autem procedant, quando nulla interuenerit mutatio in persona illius, cui soluitur (ut in casu nostro) iuxta ea, quæ tradit Bartol. in. l. filiæ intestatę. ff. de solu. & probatur in l. qui hominem. §. si Titium, &. §. si uullo eo. tit. & in l. inuito cum glo. C. de solu. & l. si nou sortem. §. qui filio. ff. de cond. inde. & Bartol. in l. cum fundus. §. seruum colum. 3. uersic. uenio ad secundam. ff. si cer. peta. & iu l. falsus colum. 2. nume. 4. C. de furt. & Pau. de Ca. in d. l. cum quis. §. 1. de solu. nam tunc, licet ad sit ignorantia, non tamen est iusta, ut per eos, ubi supra Ideo fortius pro hac opinione facit tex. in l. 1. § si rem a seruo depositam. ff. deposi. qui tex. specialiter procedit iu casu depositi, ut
2 est casus noster, † ut scilicet debito bona fide soluens censeatur omnino liberatus, etiam si non habueri iustam causam ignorandi eo modo, quo supra dictum fuit, secundum Bartol. & latius Alberic. Ang. & Salice. in l. si urbana. ff. de condic. inde. quia iu deposito satis est quòd absit dolus, & lata culpa, ut ibi per eos; & ita uerus hæres, seu uerus credito soluni poterit agere aduersus eum, cui solutum est, ut not. Bartol. in d. §. seruum. col. 3. uersic. sumus expediti.

Sed his nou obstantibus, tenendum est omnino, quòd debitor non sit liberatus, neque ipso iure, neque ope exceptionis. Nam primo stat com-
3 munis conclusio, † quòd quotiescunq; quis est debitor generis, & uon rei in specie, si soluat falso creditori, etiam per quamlibet iustissimam causam erroris; non tamen censetur liberatus a uero creditore, secundum glo. in l. si quis uxori. §. apud Labeonem, & ibi Bartol. ff. de furt. & Alberic. in. d. l. cum fundus. §. seruum colum. 3. in fin. & clarius
4 ibi Pau. de Cast. & Salice. in fin. ff si cer. peta. † quia genus perire non potest l. incendium. C. si cer. peta. si enim talis debitor non liberatur per casum fortuitum. d. l. incendium, ergo multo minus per culpam, seu errorem, ut etiam deduci Alberic. in. d. l. si urbana. Et licet Alexan. & Deci. in d. §. seruum, dicant, quòd hæc resolutio non conuenit ad illum text. non tamen negant, quin in se uera sit, neque possunt negare. In casu autem nostro cousiderandum est, quòd, licet contractus appellatus sit per ipsos contrahentes contractus depositi; pecunia tamen, quæ debetur, non fuit deposita, sed debetur ex contractu uenditionis, ut patet ex ipsomet instrumento; quo casu pecunia dici uon
5 potest debita, ut species, † perinde ac si in arca, uel in saculo obsignata, fuisset deposita, iuxta tex. in l. plane. § si eadem. ff. de lega. 1. sed est debita in genere, cum re uera nihil fuerit depositum, & tale depositum censetur irregulare. l. Lucius, la. 1. ff. deposi. & de eo iudicandum est perinde, ac si pecunia deberetur ex contractu mutui, uel uenditionis, ut infra dicam. unde sequitur, quòd debitor non sit liberatus, soluendo alii per errorem, quia etiam per casum non liberaretur; & expresse de tali deposito tradit Deci. in. l. contractus colum. 2. nu. 5. ff. de reg. iur. & Ludo. Roma. conf. 520. circa propositam colum. 1.

Secudò etiam dato, quòd aliquid in specie deberetur ex contractu depositi, uon tamen semper uerum est, quod depositarius teneatur solum
6 de dolo, & lata culpa. † sunt enim tres casus. unus est, quando depositum fit gratia deponentis tantum, & tunc uenit solùm dolus, & lata culpa. Secundus est, quando fit gratia depositarij tantum; & tunc uenit omnis culpa, etiam leuissima, Tertius est, quando fit gratia utriusque, & tunc eligitur media uia, ut. s. ueniat culpa lata, & leuis, non autem leuissima, ut Bartol. tradit in. l. quod Nerua in 8. q. num. 30. ff. de posi. licet in multis sit corruptus, & Deci. in d. l. contractus in prin.
7 † unde, cum in casu nostro sit depositum simulatum; quia ut supra dixi, est contractus nenditionis translatus in contractum depositi ut quotidie fit, iuxta tex. in. l. Lucius la. 2. ff. deposi. sequitur, quòd

de tali deposito idem iudicetur, quod de contractu nenditionis, qui præcedit, ut tradit Ludo. Roma. conf. 238. pro habenda in 1. col. & d. conf. 520. col. 1. & Deci. conf. 216. col. 1. & Andr. Sicul. consil. 7. sapienter, per totum, in 2. uol. & Alex. consil. 80. circa primum col. 1. in 3. uol. & Roma. con-
8 sil. 500. summarium quęstionis col. 2. † In contractu autem venditionis uenit dolus, lata culpa, & leuis, licet non leuissima, quia est de contractibus, qui gratia vtriusque celebrantur. d. l. contractus, vbi Deci. nu. 26. ergo & in casu nostro ueniet culpa leuis quòd uerò debitor inciderit in talem culpam leuem, patet ex his, quæ de culpa leui tradit Bar. in. d. l. quòd Nerua, quia scilicet non usus est ea diligentia, qua quælibet mediocris persona uteretur, puta quęrendo, an is, cui soluit, esset uerus creditor, nec ne, & ut ait Bald. in d. l. falsus col. fin. C. de furt. non potest dici soluisse per iustam ignorantiam is, qui nihil passus est, sed statim soluit.

Tertiò dato (sine ueri præiuditio) quòd essemus in uero deposito, & facto gratia deponentis tantùm, adeo quòd solùm ueniret dolus, & lata culpa; uidetur tamen adhuc, debitorem in casu nostro non fuisse liberatum. nam cum omnes personæ, de quibus nunc agitur, habitent in eadem ciuitate, & palam notum esset, quòd illa filia non erat hæres, sed iste, qui nunc est uerus creditor, & iam aliquot annis possideret hæreditem, certè negari non potest, quin debitor, soluendo alii, fuerit in dolo, uel saltem in lata culpa, secundum Bartol. in d. l. quod Nerua in diffinitione latæ culpæ, & probatur in l. regula. §. sed facti. ff. de iure. & fac. igno. & ad hoc etiam tendit dictum. Bal, in d. l. falsus col. fin. dum inquit, quòd dici non potest in bona fideis, qui nihil passus est, antequam solueret.

Quartò satis est fundata hæc opinio ex his, quę in princ. supra dixi, quòd scilicet nō est iusta ignorantia, si nihil contigit de nouo in persona illius, cui solutum, est uel quid noui alio simili inopinato modo, ut in. l. fin. §. fin. ff. de lega. 2.

Nō obstant igitur duo, quæ sunt in contrarium adducta. nam, dum primò dicebatur, fuisse iustam causam ignorantiæ, eo, quòd credidit filiam
9 esse hæredem; † respondetur, quòd non est sufficiens causa in hoc proposito, quia scilicet nihil contigit de nouo, ut modò dictum fuit in quarto fundamento. nam iura hic requirunt causam, quæ sit iusta, & probabilis. §. rectè Insti. de manda. idest, (secundum docto.) si productum fuit testamentum, quod deinde detectum fuit falsum, ut per Bartol. in d. l. si urbana circa finem, & Pau. de Ca. in. d. §. seruum in fine, & Ang. & Pan. de Ca. in. d. l. si urbana, uel quid simile; & hoc sentit tex. in l. si quis inficiatus. ff. depoſi. & ibi expressè
10 not. Bartol. & clarius Pau. de Ca. † quòd quando aliquis ut hæres petit depositum, non est audiendus, nisi doceat se esse hæredem; & Pau. de Ca. in. l. 1. §. apud Iulianum eodem. tit. & Bald. in rubri. C. deposi. in. 4. q. & eo magis in casu nostro quia de consuetudine hodierna, rarò fit, ut fœminæ sint hæredes. Respondetur etiam, quòd cum in casu nostro sit debitor generis, quærendum non est de iusta causa ignorantiæ; quia, etiam si esset iustissima, non tamen est liberatus, ut dictum fuit supra in primo fundamento.

Ad tex. in. l. 1. §. si rem a seruo. ff. deposi. patet ex supradictis responsio uariis modis. nam primò respondetur, quòd ille tex. non procedit in deposito irregulari, idest, in quo debetur genus, ut supra in primo fundamento. Respondetur secundò, quòd non procedit in deposito facto gratia depositarij tantum, uel gratia utriusque, ut supra in secundo fudamento. Respondetur & tertiò, quòd non procedit in casu nostro; quia hic commissus fuit dolus, uel saltem lata culpa, ut supra in tertio fundamento.

Non etiam obstat, si diceretur, quòd inconueniens est, ut bis idem soluatur. respondetur enim,
11 † quod datur repetitio contra falsum creditorem cui fuit solutum. d. l. si urbana. Item non obstat, quod ista, quæ soluit, sit mulier. non enim reperitur in hoc priuilegiata.

Concludendum est igitur, quòd, non obstante eiusmodi solutione, quæ habetur pro nulla, & nihil debet operari; teneatur dicta mulier soluere uero hæredi, & hoc sine aliqua figura indi-
12 tijs; † quia instrumentum depositi habet executionem paratam. l. pen. ubi docto. C. deposi. & l. fin. C. de compensa. etiam si sit depositum simulatum, seu transfusum de contractu uenditionis in contractum depositi, ut supra dictum fuit. nam contractus uenditionis est absolute licitus; ideoque licita est etiam talis transfusio, & habebit naturam depositi, ut competat actio depositi. l. Lucius la. 2. deposi. ff. ergo nihil est, quod impediat, quin habeat executionem paratam; licet deinde talè depositū sit irregulare, & in multis regulari soleat secundum naturam contractus præcedentia, ut supra dixi.

Circa secundum articulum principalem, uidetur superfluum insistere, stante conclusione modo facta, quòd debitor non sit liberatus. sed dato, quod debitor ipso iure esset liberatus, & opus esset agere aduersus eum, cui fuit solutum: dicendum est, quòd nullo modo obstabit generalis liberatio uicissim concepta inter ipsum uerum creditorem, & eum, cui fuit solutum. Primo quia solutio facta fuit illi, tanquam tutori cuiusdam filiæ. liberatio uerò ei facta, non attinet ad personam ipsius filiæ neque ad bona eius, neque ad tutelam; sed respicit eum, ut propriam personam, & proprio nomine, ut semper in dubio præsumitur. l. & magis. ff. de solu. undè cum iste in duobus istis actibus representet duas personas. §. si tutor Insti. de
13 inoffi. testa. sequitur, † quòd liberatio facta cum una persona trahi non possit ad aliam. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pac. &. l. qui cum tutoribus in princ. ff. de transac.
14 Secundò † quia liberatio, quantumnis generalis, non trahitur ad incognita. d. l. qui cum tutoribus. §. 1. &. §. 2. ut tradit Bar. in. l. Aurelio. §. Caius col.

colum.fin. ff. de libera. lega. etiam si præstitum sit iuramentum, secundum Ias. in l. cum Aquiliana in prin. ff. de transac. nec etiam trahitur ad ea, quæ sunt cognita, sed aliquis error interuenerit, secundum Pau. de Castr. optimè in l. fin. §. item quæsitum. ff. de condic. inde. Et ideo dato quòd facta esset illi, ut tutori, non tamen comprehendit summam, de qua agitur; quia nunquam fuit cognita ipsi hæredi, nisi nunc; & ipsi hoc asserenti est credendum, & onus probandi competit aduersario, secundum Bartol. in d. l. qui cum tutoribus. §. fin.
15 & meritò, † quia hic successit alteri; ergo iusta est causa ignorantiæ. l. qui in alterius. ff. de tegu. iu. nec obstat, quòd Bart. in d. §. Caius in 5. q. in fin. uideatur sentire, quòd præsumatur scientia; nisi probetur ignorantia dico enim, quòd nihil adducit, & nihil firmat, ideò non est curandũ de eo ibi, sed standum est dicto suo in d. §. fi. quod expressè probatur in illo tex. Et in casu nostro, ut dixi, clarum est præsumi ignorantiam, quia est nouus successor.
16 Tertiò † quia liberatio fuit generalis, & nulla sumpta occasione ab aliquo negocio, sed simpliciter dictum, quòd liberant se &c. ergo præsumitur captiosa, secundum Bart. in l. cum Aquiliana, uersicu. ultimo nota, & ibi Ias. in tertio nota. ff. de transac.

Iacobus Mandellus Alben. Placentiæ. 1539. die 5. April. pro D. Nicolao uicedomino, legum scholare, ciue Placentino.

SVMMARIVM.

☞ Dotis constitutio facta per mulierem de omnibus bonis, an ualeat. Et an ualeat renuntiatio donationis propter nuptias facta per uxorem. Item an ualeat donatio inter uirum, & uxorem, & quando, & quid cum iuramento. Et an donatio inter uiuos collata post mortem ualeat. Et quando ualeat donatio sine insinuatione, uel cum insinuatione facta ex interuallo. Et de confirmatione actus facta alio tempore magis habili. Item an hæres dicatur contrauenire uoluntati defuncti, patiens se conueniri in iudicium.

1 *MVLIER Potest dare omnia bona in dotem, & quid stante statuto. Quòd maritus lucretur totam dotem.*
2 *Bona futura non censentur dari, nisi expressè dicatur, sed solùm præsentia.*
3 *Donatio de omnibus bonis præsentibus ualet.*
4 *Statutum De lucranda dote non tollit uxori factionem testamenti, sed procedit ab intestato tantum.*
5 *Renuntiatio donationis propter nuptias facta per mulierem cum iuramento ualet, item ualet, si confirmata sit post biennium.*
6 *Remittere est dare, & quando.*
7 *Donatio inter uirum, et uxorẽ non ualet, et quid quando est iurata, & quid tunc operetur iuramentum, & uide etiam nu. 12. & an iuramentum firmet eam ab initio, an uerò solum post mortem donantis uide nu. 19.*
8 *Mulier, constante matrimonio, non potest donare dotem, neque de ea pacisci.*
9 *Conditio, per quam restringitur libera testandi facultas, est turpis, & improbata, etiam si restrictio sit respectu certæ rei tantùm.*
10 *In donatione continente enormissimam læsionem censetur esse dolus, & simulatio, quæ non tollitur per assertionem partium.*
11 *Vxor si donet uiro, maxima est suspitio metus, uel reuerentiæ.*
12 *Donatio inter uirum, et uxorem cum iuramento ualet, secundum ueriorem, & magis communem opinionem.*
13 *Donatio inter uirum, & uxorem, etiam iurata, requirit traditionem.*
14 *Reseruatio usufructus, existentia in possessione ex alia causa, & clausula Constituti, hæc omnia habentur pro traditione, & unumquodque traditioni æquiparatur.*
15 *Donatio reciproca, & remuneratoria inter coniuges ualet.*
16 *Donatio inter uirum, & uxorem collata post mortem, & in effectu collata in hæredes ualet, & collata in tempus soluti matrimonij.*
17 *Donatio facta coniunctæ personæ, uiuente etiam marito, ualet.*
18 *Donatio fit aliquando post mortem, quæ tamen non est donatio causa mortis, sed donatio inter uiuos collata post mortem, & ualet.*
20 *Donatio non requirit insinuationem, quando est appositum iuramentum, secundum magis communem opinionem, neque ualet statutum in contrarium.*
21 *Ad laicos non pertinet statuere de iuramento, & quid si tale statutum esset confirmatum à Pontifice, generaliter confirmante statuta laicorum.*
22 *Confirmatio generalis, & simplex non conualidat actum nullum, & illicitum.*
23 *Confirmatio Principis obtinet locum insinuationi.*
24 *Rescriptum intelligitur secundum tenorem supplicationis.*
25 *Clausula, non obstantibus, tollit statutum in contrariũ, & cætera impedimenta omnia, & maximè etiam adiecta clausula, ex certa scientia.*
26 *Clausula, supplentes omnes defectus, tollit defectus iuris positiui tantùm.*
27 *Donatio remuneratoria, & reciproca non indiget insinuatione.*
28 *Statutum debet intelligi, & restringi secundum ius commune.*
29 *Donatio conditionalis, cum possit dissolui in defectũ conditionis, non requirit insinuationem.*
30 *Dos potest alienari, stante iuramento.*
31 *Libera testandi facultas auferri non dicitur, quãdo quis promittit, uel donat certam rem tantum, etiam sub conditione non reuocandi testamentum, &c.*
32 *Donatio facta de dimidia parte hæreditatis ualet.*
33 *Donatio facta per aliquem sub conditione, si instituatur hæres à donatario, est ualida, neque dicitur contra bonos mores.*
34 *Modus in dubio potius præsumitur, quàm conditio.*
35 *Remedium l. secunda. C. de rescin. uendi. non habet locum in donatione, etiam data maxima læsione, & quæ sit ratio.*
36 *Metus, uel timor, seu reuerentia uxoris erga maritum, nunquam præsumuntur, nisi probentur, puta per uerbera, seu minas præcedentes.*
37 *Donatio sæpius confirmata, & ex interuallo, excludit omnem præsumptionem fraudis, & metus, uel timoris.*

Donatio,

38 *Donatio, & omnis alius contractus fieri potest & inseri in testamento, neque potest reuocari.*
39 *Relatum censetur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
40 *Insinuatio si interueniat ex interuallo post donationem, an sufficiat, & uide infra nu. 49.*
41 *Voluntas cognoscitur ex actu nullo.*
42 *Confirmatio inducitur etiam ex qualibet tacita uoluntate.*
43 *Donatio reciproca, seu ob causam an dicatur, licet una donatio excedat aliam.*
44 *Assertioni factæ in instrumento, quòd donatio sit propter merita, est credendum.*
45 *Plus, uel minus dicitur, etiam respectu temporis, & res tunc minus æstimatur.*
46 *Ad præsens una eras pullis sunt meliora.*
47 *Spes est, quòd quotidie quis acquirat bona.*
48 *Casus aduersus futurus quando habendus sit in consideratione.*
49 *Insinuatio donationis an fieri possit ex interuallo, & an perpetuò.*
50 *Decretum iudicis potest interponi etiam ex interuallo post actum.*
51 *Actus censetur factus ab initio, si ab initio fuit conuentum de illo actu faciendo.*
52 *Actus factus sub conditione, si confirmabitur a superiore, ualet.*
53 *Ad insinuationem faciendam non est necesse, quòd iudex sedeat pro tribunali.*
54 *Ad insinuationem an requiratur præsentia utriusque, donantis, & donatarij; an uerò sufficiat præsentia donatarij, uel donantis, & sic unius tantùm.*
55 *Præsumitur pro decreto iudicis, & quòd interuenerit causæ cognitio.*
56 *Clausulæ insolitæ faciunt suspitionem.*
57 *Confirmatio actus facta alio tempore magis habili, multùm operatur.*
58 *Verba enunciatiua quando non disponunt, probant saltem id, quod allegatur fuisse dispositum, & disponunt, si sint prolata ab habente potestatem faciendi actum, et maximè stante iuramento.*
59 *Contrauenire quando quis dicatur.*

CONSILIVM IIII.



CAsus iste satis confusus propter multitudinem actuum, facit multas dubitationes: & procedendo iuxta ordinem ipsorum actuum, & instrumentorum super eis factorum, nascitur prima dubitatio ex primo ipso instrumento, quod scilicet continet constitutionem dotis. Et uidetur, quòd duplici respectu non subsistant, quæ in eo continentur. Nam primo non uidetur ualere constitutio ipsius dotis facta de omnibus bonis; quia, considerata dispositione statuti, qnod hic extat, uolentis, quòd, si mulier in matrimonio decedat sine liberis, maritus lucretur totam dotem; sequitur, quòd mulier dando bona omnia in dotem, aufert sibi penitus facultatem testandi, quod est contra iura uulgaria.
1 † Et quanquam aliàs licitum sit mulieri dare bona omnia in dotem. l. mulier bona sua. ff. de iu. dot. illud procedit in casu, quo non sit eiusmodi statutum, quia eo cessante, cessat etiam ratio supra dicta. Secundò non uidetur ualere renunciatio antifacti, seu donationis propter nuptias facta per ipsam uxorem, de qua in dicto instrumento, quia licet passim liceat unicuiq; renũciare fauori suo, suisq; iuribus; secus tamen in casu isto, propter fragilitatem mulierum, ut est tex. expressus in authẽ. siue a me. C. ad Velleia.

Sed his non obstantibus, dubitandum non est, quin supradicta ambo de iure ualeant, nam de iure communi fundamentum stat, quòd licet mulieri dare bona omnia in dotem d. l. mulier. Et solum restat tollere impedimentum statuti, quod certè tollitur, si considetemus, quòd data sunt in dotem bona omnia præsentia, non autem futura,
2 ut expresse patet in ipso instrumento; † & id etiam tacitè semper de iure intelligitur, nisi expresse dictum sit de futuris, ut notant docto. in l. stipulatio hoc modo. ff. de uerbo. obligatio. quo casu dici non potest, quòd auferatur facultas testandi, restant enim ad id bona in futurum acquirenda præsumptione iuris. l. cura. §. i. ff. de mune. & hono. ut concludunt docto. in d. l. stipulatio, uolentes pro-
3 pter talem rationem, † quòd donari possint bona omnia præsentia, non autem futura, ut etiam
4 tradunt in l. fin. C. de pac. † Præterea tale statutum non tollit factionem testamenti, sed solum (De hoc tamẽ dicto uide latius per eundem D. meum infra in cons. 50. in princ. V inc.) ab intestato, secundum Rapha. Cuma. consil. 48. Procedit etiam secundum, quòd scilicet renuntiatio antifacti ualuerit, nam fundata est etiam in regutis iuris communis. Et ad tex. in d. authen. siue a me, respon-
5 detur, † quòd non procedit, stante iuramento, ut in casu nostro, secundum Bald. ibi, & in l. etiam, eod. titu. & probatur in cap. cum contingat, de iureiuran. & in cap. licet mulieres eo. titu. libro 6. Item respondetur, quòd ualet renunciatio etiam de iure ciuili, dummodò confirmata fuerit post biennium, ut uult tex. in d. authen. siue a me; & id factum fuit in casu nostro, non semel, sed sæpius. potest etiam responderi, quòd ilie tex. corrigitur hic per statutum, quod uult, ut liceat ipsis coniugibus pacisci super lucro dotis, & donationis propter nuptias.

Secunda oritur dubitatio circa instrumentum conuentionum de anno. 1517. 21. Septembris. uidetur enim prima facie dicendum, quòd non ualeant contenta in eo, pluribus rationibus. Primò quia renunciatio, & cessio, & remissio facta per uxorem nihil aliud est in effectu, quàm donatio.
6 † nam remittere est dare. l. si mulier. ff. de condic. ob cau. & l. peculium la prima, in princip. ff. de pecul. cum scilicet fit remissio rei certæ, & sine controuersia, ut per Barto. in l. siue apud acta co-
7 lum. prima. C. de transac. † donatio autem inter uirum, & uxorem non ualet, iuribus uulgaribus, etiam adhibito iuramento, secundum Bar.

Bar. in l. 1. ff. de donat. int. uir. & ux. Et dato (contra Bar.) quòd ualeret cum iuramento, ut infra dicam, habet tamen iuramentum tacitam conditionem, si donans prius decedat, ut semper intelligitur de iure communi. l. a marito. C. de dona. int. uir. & uxo. operatur enim iuramentum, quòd interim, pendente euentu mortis, non potest donatio reuocari, quæ alioqui posset, ut latè per Deci. conf. 240. & conf. 536. Secundò non uidetur ualere huiusmodi donatio: quia non fuit insinuata, quemadmodum ultra ius commune extat dispositio statuti, si summa excedat. 25. libras, nec talis defectus uidetur suppleri ex confirmatione principis nam talis confirmatio fuit conditionalis, scilicet si actus erat ualidus, ut in ea expresse continetur. hic autem fuit actus ipso iure nullus, quia, seruata non fuit forma statuti, ut in terminis de statuto insinuationis tradit Bart. in l. si ita quis. §. ea lege colum. 2. ff. de uerborum obligatio
8 ni. Tertio obstat, quia generaliter uidemus, † quòd constante matrimonio donari non potest per mulierem ipsa dos, neque fieri aliquod pactum in eius præiuditium. l. 2. & l. Atrilicinus. ff. de pac. dotal. ut latè per Bal. nouel in tracta. dot. in 7. par. priuil. xi. Et in casu nostro donata fuit propriè ipsa dos, seu bona in dotem data. Quartò facta fuit huiusmodi donatio sub illa conditione, inter cæteras, si maritus ipse redimeret, seu liberaret bona illa ipsius uxoris, quæ obnoxia erant emphitheosi, & alijs, oneribus: & cum talis conditio non probetur fuisse impleta; sequitur, quòd donatio, etiam ualida a principio, resoluatur, quasi causa non secuta. l. 1. §. 1. ff. de dona. Quinto in contrarium facit, quia concepta fuit talis donatio sub alia conditione, scilicet si maritus eo tempore, quo faceret testamentum reliquisset usumfructum omnium bonorum suo-
9 rum ipsi uxori; † ideoque uidetur esse ipso iure nulla, tanquam concepta sub turpi, & improbata conditione, uidelicet sub conditione, per quam restringitur libera testandi facultas. l. stipulatio hoc modo. ff. de uerbo. obli. etiam si restringatur respectu certæ rei, secundum Ludo. Roma.
10 conf. 171. pro decisione. Sextò uidetur obstare; † quia, cum sit donatio omnium bonorum, & ita contineat enormissimam læsionem, non uidetur esse absque dolo, ut tradi Deci. in l. fraudis. ff. de reg. iu. & in conf. 26. præsertim inter coniuges, quorum assertio non tollit, quin uideatur actus simulatus, ut per Ludo. Roma. conf. 193. præsuppo
11 sito col. 2. † & tanto magis, quando uxor ipsa est qui donat; quo casu maxima est suspitio metus, uel reuerentiæ, iuxta glo. in l. 1. §. quæ onerandæ, in uerbo, Metu. ff. quarum rerum ac non der.

Sed, his non obstantibus, contrarium in omnibus est de iure uerius, nam pro ualiditate dona-
12 tionis stat primum fundamentum, † quia interuenit iuramentum; quo casu secundum ueriorem & magis communem opinionem ualet donatio inter uirum, & uxorem, ut sentit Bar. in l. si quis pro eo in fin. ff. de fideiuss. late Alex. conf. 7. uiso instrumento in 6. uol. & conf. 53. uisis col. penul. in 3. uolum. & conf. 8. uisis in 2. uolum. & conf. 157. uiso colum. penult. & fin. eo. uolum. & Deci. consil. 202. & nouissimè Ripa lib. 3. de dona. capit. 6.
13 † Et quanquam donatio inter uirum, & uxorem requirat traditionem. l. Papiuianus. ff. de dona. int. uir. & ux etiam stante iuramento, ut præsupponit Deci. consil. 202. colum. 3. id tamen non ob-
14 stat, † quia hic reseruatus fuit ususfructus, & ita habetur pro traditione. l. quisquis. C. de dona. & in his terminis tradit Alexand. in d. consil. 7. in princ. Præterea maritus erat in possessione ex alia causa, & hoc sufficit, ut per Deci. in d. consil. 202. colum. 3. Item fuit apposita clausula, Constituti, quæ habetur pro traditione, secundum glo. in l. 2. C. de dot. caut. & Bart. in d. l. Papinianus; & est magis communis opinio, secundum Soci. in l. 1. §. si uir uxori colum. 2. num. 14. ff. de acqui. poss. & hic fuit directa clausula, Constituti in ipsos hæredes, quibus etiam uerè fiebat donatio, ut infra dicam.
15 Secundum est fundamentum, † quia in casu nostro fuit donatio reciproca, & ita fuit remuneratoria, ut inferius probabo ad aliud propositum; ergo sine dubio ualuit inter coniuges. l. quod autem. §. si uir. ff. de dona. int. uir. & uxo. latè Ias. in l. ex hoc iure nume. 55. ff. de iustit. & iu. & Deci. consil. 232.
16 Tertiò est aduertendum, † quòd non fuit donatio inter uirum, & uxorem. nam fuit collata post mortem utriusque dicitur enim expresse in ipso instrumento, quòd ipsa uxor donat in casu, quo ipse maritus præmoriatur, & ita in effectu donat, non ipsi marito, sed suis hæredibus. l. 1. C. ut ac. ab hære. & l. scrupulosam. C. de contrah. stipu. & l. quocunque §. 1. & 2. ff de uerbo. obligat. & §. post mortem Institu. de inutil. stipu. & ita hoc respectu ualet, quia collata est in tempus soluti matrimonij. l. si eum seruum in fine, cum. l. sequen. ff. de dona. int. uir. & ux. Nec dicatur, quòd, si prohibetur donari marito; ergo & eius hæredi, tan-
17 quam personæ coniunctæ respondetur enim, † q, etiam si donaretur alicui personæ coniunctæ, uiuente marito, (quod plus est) ualeret tamen donatio, quia huiusmodi prohibitiones sunt restringendæ, quantum fieri potest, ut tradit Alexand. consil. 54. in casu, columna secunda, uersicu. tertio quia in 7. uolum. quinimò posset donari ipsimet marito, conferendo in tempus soluti matrimonij, puta si soluatur per diuortium. d. l. si eum; quia in his omnibus casibus cessant rationes omnes, quæ solent prohibere tales donationes. Alio etiam respectu confertur hæc donatio in tempus soluti matrimonij, scilicet ex parte ipsius mulie-
18 ris. donat enim, reseruato sibi usufructu: † & ita in effectu donat post mortem suam, ut tradit Alexand. in dicto consil. 7. colum. penulti. in 6. uolum. non quidem quòd sit donatio causa mortis, sed est donatio inter uiuos, collata post mortem, de qua in l. 2. C. de iu. dot. & l. cum maritus. §. fin. ff. de pac. dotal. & Roma. in d. consil. 26. in princ. & Alexand. in d. consil. 7. quæ solet ualere, ubi alias non ualeret, si non esset collata post mortem, ut per glossa in lege fina. in uerbo Accommodauit, C. de

C. de pac. & Deci. in l. pactum colum. 2. uersic. ex his infertur. C. de colla. post Alex. conf. 83. uisa facti col. pen in. 2. uol. & ita etiam hoc respectu sumus in casu dictæ. l. si eum.

Non igitur obstant, quæ supra in contrarium fuere adducta. respondetur enim ad primum, ꝙ Bar. male loquitur, & quòd communis est in contrarium, scilicet quòd firmetur iuramento, ut di-
19 xi. Et dũ subijciebatur, † ꝙ iuramentum habet conditionem tacitam, si uxor prius decederet, ut per Deci. in d. cõs. 240. respondeo, ꝙ id non satis est clarum, & in contrarium ꝙ generaliter, & indistinctè firmetur iuramẽto ab initio, sentit Alex. in d. cons. 54. col. 2. in. 7. quinimo id uidetur fateri Deci. dum ponit fundamentum, ꝙ in casu suo contrahẽtes cogitauerant, ꝙ non aliter ualeret donatio, nisi prius decederet donans. sed data opinione Decij pro uera; non tamen hic obstat; quia expresse hic facta fuit donatio, etiam in eum ipsum casum, quo maritus decederet prior, & expressum tollit tacitum. Item hic non fuit donatio inter uirum, & uxorem, ut supra dixi.

Ad secundum uerò de insinuatione responde-
20 tur, † ꝙ stante iuramento, necessaria non fuit insinuatio, secundum magis communem opinionem ut tradit Abb. in c. cũ cõtingat col. 12. nu. 17. & ibi Io. de Imola nu. 90. da iureiuran. & Roma. in d. cõs. 26. & Alex cõs. 157. uiso in fin. in 2. uol. & cõs. 83. uisa facti, etiam in fin. eo. uol. late Aret. cons. 2. & late per Deci. cons. 432. & cons. 239. colum. 1. & cons. 488. col. 2. & cons. 336. colum. pen. nec quic-
21 quam facit statutum disponens contrarium † nã tale statutum non est ualidum quia ad laicos non attinet disponere de iuramento, ut latè de tali statuto tradit Alex. cons. 59. uiso instrumento in primo uol. & cons. 125. uisis col. 5. eo. uolum. & Deci. in d. cons. 536. colum. fin. & licet in hoc sint uariæ opiniones; uidetur tamen certissimum, quod non ualeat statutum, quando simpliciter reprobat iuramentum, non adijciendo ulterius, quòd alioqui contractus præsumat dolo factus, ut tradit Bar. in l. omnes populi col. 8. in. 3. q. princ. nu. 25. ff. de iusti. & iu. & Abb. larius in d. c. cum contingat col. 8. nu. 10. & in cons. 71. quinq; dubia in. 1. uol. & Roma. cons. 12. uiso facto, ut est in casu nostro. Et dato, quòd simus in terris ecclesiæ, & confirmata fuerint statuta a summo pontifice; non tamen istud obstat. nam fuerunt ab initio condita statuta ipsa a principibus secularibus, qui non habent auctoritatem super iuramento; & ideò statutum istud non erat ualidum, quinimò erat omnino illicitũ. ergo non censetur confirmatum per simplicem & generalem confirmationem pontificis, ut per Deci. cõs. 17. colum. 2. & clarius per Bar. qui loquitur expresse de confirmatione statutorum facta per summum pontificem, in l. 1. ff. de iure perso. alias est, de ijs, qui sunt sui, uel al. iu. & Roma. cons. 218.
22 præsens col. 2. † & tantò magis in confirmationibus simpliciter, & generaliter factis sine speciali causæ cognitione, quæ solent dici confirmationes in forma communi, & non conualidant actũ nullum, uel illicitum, ut per Abba. & cæteros, præsertim Deci. in c. 1. de confirma. util. & Deci. in rubr.
23 eiusdem rituli, & cõs. 72. in fine. Præterea dico † ꝙ satis interuenit insinuatio, cũ interuenerit aliud loco eius, quod quidem fuit potentius, scilicet cõfirmatio principis: quinimò talis confirmatio censetur tollere impedimentum statuti, etiam si nihil esset dictum de eo, ut per Felin. in c. 2. col. pen. uersic. limita quarto, de rescri. sed in casu nostro id satis censetur dictum expresse post, quàm in suppli-
24 catione fuit facta mẽtio statuti † nam rescriptum intelligitur secũdum tenorem supplicationis Ias. in l. Iustitia col. 2. ff. de iusti. & iu. & Deci. cons. 33.
25 in princ. & tantò magis uigore illius clausulæ, † nõ obstantibus, quæ posita fuit in rescripto; quia sine dubio tollit statutum, & cætera impedimenta in supplicatione contenta, Bart. in extrauagan. ad reprimen. in uerbo non obstantibus in fine, & Deci. cons. 10. colum. penult. præsertim etiam cum talis confirmatio censeatur facta, non secundum formam communem, sed ex certa scientia; quia scilicet in supplicatione fuit insertus totus tenor rei, ut per Deci. in c. 1. colum. 4. & in c. porrecta colũ. pen. & c. uenerabilis in princ. & ubique Abb. de confir. util. uel inutil. Et uerba illa apposita in rescripto, modo aliâs actus esset ualidus &c. debent intelligi, quòd esset ualidus, quia nullus adesset defectus iuris naturalis, puta quòd non ui, dolo, uel metu, uel errore fuisset celebratus, non autem comprehenditur nullitas prouenient ex defectu iuris positiui, ueluti est solemnitas statuti, & simi-
26 les, † nam tales defectus iuris positiui tolluntur per principem uigore illius clausulæ, supplentes omnes defectus, ut tradit Vital. in tracta. de clausul. in clausu. 14. & Feli. in cap. 2. nume. 50. & c. postulasti nu. 12. de rescrip. & Deci. in d. c. 1. col. 4. de confir. util. Item alio etiam modo ad argumẽtum
27 principale de insinuatione potest responderi, † uidelicet quòd ista est donatio remuneratoria, & reciproca, & ob causam, quæ non comprehenditur sub legibus loquentibus de insinuatione, ut tradit Roma. in d. cõs. 26. & Ias. in d. l. ex hoc iure nu. 53. & Ang. cons. 179. uisis prædictis, col. pen & Deci. in d. cons. 202. col. 3. & si talis donatio non comprehenditur a iure communi; ergo neq; a statuto,
28 † quia statutum debet intelligi, & restringi secundum ius commune Deci. cõs. 19. col. 2. & cons. 37. etiam col. 2. & cons. 17. col. 3. potest etiam respon-
29 deri, † quod ista donatio poterat dissolui in defectum conditionis, ergo non requirit insinuationẽ ut per Alex. cons. 53. uisis colum. pen. in. 3.
30 Ad tertium respondetur, † ꝙ stante iuramento, potest alienari dos, ut est tex. in c. licet mulieres, de iureiuran. lib. 6. & in. d. c. cũ contingat; quæ iura procedunt generaliter in quibuscunque locis ut tradit Bal. nouel. in d. xi. priuil. septimæ partis col. pen. nu. 14.

Ad quartũ respondetur tribus modis, primò ꝙ illa mẽtio de prædijs redimendis facta fuit solum in uerbis enunciatiuis, non autem in dispositiuis, ut patet inspicienti ipsum instrumentum. Secundo respondetur, quòd etiam si sit in uerbis dispositiuis; non tamen facit conditionem, quia talis conditi

ditio modicam, uel nullam utilitatem affert ipsi mulieri donanti; sed potius attinet ad utilitatem ipsius mariti, ut per glo. in l. 1. §. 1. in uerbo Secutum. ff. de dona. & per Deci. consil. 238. in fin. Tertio modo respondetur, quòd talis conditio uerè, & plenè fuit impleta, ut probabitur in facto, si opus erit.

Ad quintum negatur, quòd promissio de relin quendo usufructu in testamento sit turpis, & con-
31 tra bonos mores. † namque, cum sit promissio rei certæ, non dicitur auferre liberam testandi facultatem, non magis, quã si quis donaret rem aliquã, uel etiam bona omnia præsentia; etiã si talis promissio fiat sub conditione non reuocandi testamẽtum &c. ut tradit Roma. consil. 293. præsupposito col. 2. post Pau. de Ca. in d. l. stipulatio hoc modo, & clarius per Bal. in l. saucimus in fi. C. de testamẽ. quia, ut ait Alex. in d. l. stipulatio colum. 2. licitum est auferre sibi liberam testandi facultatem respectu certæ rei; & ita apparet, quòd Roma. in d. con sil. 171. malè loquitur, & fuit sibi ipsi contrarius:
32 † quinimo donari potest pars dimidia hæredita-
33 tis, ut per Deci. consil. 50. in fi. Præterea, dato † quòd facta fuisset donatio sub conditione, si eam instituerer hæredem, quod plus est, adhuc tamen non diceretur inualida, sed expectandus esset euentus, an scilicet maritus eam instituat, nam si conditio impleatur, ut uerè fuit impleta in casu nostro: certum est, quòd donatio esset ualida, secundum gl. in l. cum donationis. C. de transac. dum tenet opinio nem Placen. quam ut magis communem defendunt ibi Alex. & Ias. aduersus Bartol. & probant, quòd talis promissio non est cõtra bonos mores, quia in effectu non obligat ad instituendum, sed duntaxat spe lucri inuitat. Item dici potest, quòd in casu nostro donatum fuit non sub conditione,
34 † sed sub modo, ut semper in dubio præsumitur, quando uerba non sunt satis clara, secundum Bar. in l. cum mota colum. 1. C. de trãsac. ergo indistinctè ab initio ualuit donatio, siue fuerit impletus modus, siue non, & siue fuerit turpis, siue honestus, ut per glo. Bartol. & cæteros in d. l. cum donationis.

Ad sextum respondetur, quòd hic nulla, uel minima est læsio, cum donans reseruet sibi usumfructum, & sit donatio remuneratoria, & reciproca.
35 † Et dato, quòd esset læsio, etiam maxima; non tamen rescinditur donatio. nam tale remedium rescissionis. non habet locum in donatione, ut per Alexand. consil. 53. nisi colum. 4. nu. 21. in 3. uolu. & Deci. consil. 180. colum. 4. nu. 4. post Bart. in l. 2. col. 3. C. de rescin uendi. alioqui sequeretur, quòd nulla donatio sustineretur, cum omnis donantio propria contineat læsionem. Et quæ tradit Roma. in d. consi. 171. col. 2. non obstant; quia procedunt, quando fit donatio, non expresse, sed tacitè, & fictè scilicet simulando alium contractum, puta mu tui; quòd quidem alienum est a casu nostro. Neq; etiam obstat metus, uel timor, seu reuerentia erga
36 maritum. respondetur enim, † quòd ista nunquã præsumuntur, nisi probentur, saltem per coniecturas, puta quòd uerbera, uel minæ præcesserint, ut

tradit Bar. in d. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum re rum ac. & Abb. in. d. c. cum contingat colum. 1. & Alex. consi. 83. nisi processu colũ. 2. in 6. & Deci. in
37 consi. 232. col. 2. in fin. † Et tanto magis in casu no stro cessat præsumptio fraudis, metus, & timoris post, quàm sæpius confirmata fuit hæc donatio, & ex interuallo plurium annorum, ut latè in his terminis tradit Deci. in d. consi. 232. col. 2.

Tertia principalis dubitatio est circa donationem repetitam in testamento ipsius mariti: & non
38 est dubium, † quin talis donatio facta, seu inserta in testamento ualeat; sicut etiam ualere alius quilibet contractus, ut tradit Bar. in l. heredes palam. §. si uno. ff. de testamen. neq; potuit reuocari, quia fuit donatio inter uiuos, licet collata post mortẽ, scilicet facta hæredibus, & non marito, ut supra di ximus. & licet ipsa uxor nihil sibi reseruauerit, nisi usumfructum, quod quidem nõ sufficit, ut per docto. in d. l. stipulatio; id tamen non obstat in casu nostro, quia non fuit donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, sed illorum bonorum tantũm, quæ data fuerant in dotem; quo casu nulla requiritur reseruatio, ut supra dictũ fuit in prima dubitatione. Præterea satis intelligitur facta reseruatio. 200. liberarum, quæ facta fuerat iam pridem in prima donatione, ad quam secunda re-
39 fertur expressè per ipsos contrahentes. † nam relatum censetur esse in referente cum suis omnibus qualitatibus, ut per Deci. consi. 19. col. 3. & consil. 77. col. 1. Item fuit expressa ipsa reseruatio in confirmatione testamenti, in quo etiam fuit reperita ipsa donatio. Restat igitur tota difficultas quia nõ
40 fuit donatio ista insinuata, † uel insinuata ex interuallo; quòd non uidetur sufficere, præsertim stante statuto, ut sentit Bar. in l. si ita quis. § ea lege. ff. de uerbo. obli. & unico uerbo ad hanc difficultatem posset responderi, quod donatio ista nõ erat necessaria, ex quo iam prius facta fuerat uali do modo, ut diximus in tertia dubitatione; & ita concedit posse (sine ueritatis preluditio) quod hęc donatio non sit ualida propter defectum solenni-
41 tatis: † negari tamen non potest, quin ualeat ad cognoscendam uoluntatem ipsius mulieris. l. fin. ff. de reb. eorum quæ uoluntas habet uim confirmationis præcedentis donationis iam factę prius per aliquot annos, ut saltem excludat pręsumptio nem metus, uel fraudis: quinimò absolutè habet
42 uim confirmationis, † quia (quod plus est) inducitur confirmatio, etiam ex qualibet tacita uo luntate, ut in terminis nostris tradit Deci. in dicto consil. 232. colum. 2. sed preter hęc, dico, quòd donatio ista est omni iure ualida, etiam si alia non pręcessisset, quod satis patet ex supradictis, dummodò tollatur obstaculum insinuationis; quod quidem tolli potest pluribus modis. Primò quia interuenit iuramentum, quod tollit necessitatem insinuationis, & obstaculum statuti, ut dictum fuit in secunda dubitatione. Secundò respondetur, quòd fuit donatio ob causam, seu remuneratoria, uel reciproca, quæ non eget insinuatione, ut supra etiam dixi. Neque ad hoc obstat, si dicatur, quòd donationes non fuerunt

æquales, qnia ea, quæ donauit ipsa uxor, sunt ma-
43 ioris æstimationis; † quo casu quatenus ista dona tio excedit aliam, non censetur donatio ob causam, ut tradit Deci. conf. 20. colum. 2. respondetur enim, quòd talis æqualitas solùm cõsideratur inter personas prohibitas, quod est alienum a casu nostro: quia hic uon fit donatio ipsi mariro, sed
44 suis hæredibus; quo casu † creditur simplici assertioni factæ in instrumento; quòd donatio fit propter merita &c. ut tradit Bar. iu l. si forte. ff. de Castren. pecul. & Deci. in d. conf. 20. in fin. præterea, etiã si facta esset donatio inter ipsos coniuges; non tamen uidetur inæqualis. considerãdum est enim, quòd ipsa mulier donat bona sua, non omnia, sed præsentia tantùm, reseruatis etiam. 200. libris. item uon dat de præsenti, sed in futurum, scilicet post mortem suam, quia reseruat sibi usumfructũ; quo casu donatio recipit multo minorem æstimationem, quàm absolute possent æstimari ipsa bo-
45 na, † quia plus, uel minns dicitur etiam respectu temporis. §. plus autem Insti. de actio. &. l. 1. ff. de dot. prælega. & de æstimatione respectu temporis est tex. in. l. precia rerum. uersicu. nec expectan-
46 dum. ff. ad legem Falcid. † facit quod ait gl. in. l. cum ij in prin. ff. de transac. scilicet ad præsens oua cras pullis sunt meliora; quod ampliat Ias. in. l. na turaliter. §. nihil commune nu. 103. ff. de acqui. poss. per contrarium uerò ipse maritus donat ei, seu relinquit usumfructum suorum omnium bonorum, non solum præsentium, uerum eriam futurorum. quod quidem non recipit certam æstima-
47 tionem, † quia spes, quòd quotidie acquirat bona; & ita quòd amplietur usufructus. l. cura. §. deficientium. ff. de mune. & hono. item ipsam uxorẽ substituit sibi hæredem uniuersalem casu, quo ipsi hæredes contrauenirent: & hoc continet maximã
48 spem. Nec dicatur, † ꝙ talis culpa hæredum habẽda non sit in consideratioue, tanquam casus aduersus. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerb. oblig. quia respoudetur, quòd habenda est in consideratione, cum sit casus proueniens facto hominis, ut est tex. in l. fin. §. sin autem auaritiæ. C. commu. de lega. quem ad hoc propositum adducit Bart. in d. §. sacram. col. 3. Item ipse maritus redemit multa ex bonis ipsius uxoris, quæ erant subiecta iuri emphyteotico, ut apertè potest in facto probari, & in hoc exposuit maximam summam pecuniarum, uidelicet ultra lib. ex quibus omnibus patet, ꝙ modica, uel nulla est inæqualitas donationum, & dato, quòd esset aliqua, non tamen habenda est in consideratione, per ea, quæ tradit Deci. consi. 202. colum. 3. Et duæ istæ respousiones ad difficultatẽ istam de insinuatione dictæ sunt ad bene esse, non autem ꝙ sint necessariæ. Nam tertio modo respondendo, dico, quòd hic uerè interuenit insinuatio, scilicet coram prætore: & quanquam facta fuerit ex interuallo, scilicet quatuordecim dierum; id ta
49 men non obstat. † nam nullus est, qui dubitet, qui insinuatio fieri possit ex interuallo, ut est text. in l. fin. §. similiq; modo. C. de don. ante nup. & tradit Bar. in l. Modestinus. ff. de dona. & Bald. in l. in hac. C. de dona. & in d. l. fin. colum. prima, quia nihil aliud est, quam confirmatio, ut per eum ibi in 2. colum. quinimò potest fieri perpetuò talis insinuatio, dummodò fiat ante litem motam, secundum Ang. in d. consil. 179. uisis prædictis instrumentis colum. fin. ubi tamen est aliquantulum cor
50 ruptus. † & generaliter uidemus, quòd decretum quodlibet iudicis potest sequi ex interuallo, ut per Bald. in l. cum ipse colum. secunda. C. de contrahẽ. emp. & Paul. de Cast. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquit. hęre. neque dici potest hic, quòd statutum requirat insinuationem incontinenti. nã statutum simpliciter loquitur; ergo debet intelligi secũdum ius commune. & satis addit statutum ultra ius commune, dum corrigit ius commune a summa scutorum. 500. uel secũdum aliquos. 800. ad summam librarum. 25. neque obstat dictũ Bar. in d. §. ea lege, quia loquitur Bar. de statuto, quod expressè requirit insinuationem incontinenti, ut etiam distinguit in l. cum lex col. 3. ff. de fideiusso. sed in casu nostro loquitur statutum simpliciter: quinimò statutum nostrum, si bene inspiciatur, concedit insinuationem ex interuallo, dum ait, ꝙ donatio coram iudice debeat recitari; ergo præsupponit eam prius factam. præterea dato etiam, quòd incontinenti facienda esset insinuatio; dico tamen, quòd in casu nostro facta fuit, uel habetur pro facta incontinenti. nam in ipso actu donationis conuenerunt ipsi contrahentes de impetrã da tali insinuatione, & aliis confirmationibus, de quibus inferius dicetur, & constitutus fuit procu
51 rator, † ergo quandocunque fiat, censebitur facta ab initio, ex quo ab initio tractatum fuit de ea, per regulam, quam tradit Bartol. in l. Modestinus
52 in princip. ff. de solu. † nam ualet actus factus sub conditione si confirmabitur a superiore, ut per De ci. in cap. uenerabilis in 2. nota. de confir. utili uel inutili. neque obstat, quòd prætor non sederit in
53 loco solito † dico enim, quòd ad insinuationem faciendam non est uecessarium, quòd sedeat pro tribunali, ut firmat Ioan. de Imola in d. cap. cum contingat char. fin. colum. prima. nume. 93. præterea licet sederit in camera; censetur tamen sedisse pro tribunali, ex quo cæteras quoque causas ibi tractabat propter infirmitatem quandam, ut expressè habetur in instrumẽto. neque etiam obstat; quòd ipsi insinuationi non fuerit præsens ipsa mu
54 lier donans; † cnm tamen necessaria uideatur præsentia utriusque, ut per Bal. in l. illud colum. 2. C. de sacrosan. eccle. & in d. l. fin. colum. 1. de dona. ante nup. respondetur enim, ꝙ illud nou est uerũ simpliciter, sed sufficit præsentia donatarij, dummodo donans consentiat, uel saltem fuerit citatus, ut tradit Ang. in d. consi. 179. in fine. ergo multo magis ualet in casu nostro, in quo constat per instrumentum exhibitum ipsi prætori, quòd ipsa mulier consensit insinuationi faciendæ, ut supra dictũ fuit: quinimò uidetur, quòd quemadmodum so la præsentia donantis sufficit, ut tradit Bald. in d. l. in hac. C. de donatio. ita etiam sufficiat præsentia solius donatarij, ut firmat Alexand. consi. 157. uiso instrumento colum. secunda, in secũdo uolu. preterea, licet in ipsa petitione insinuationis solũ fiat

fiat mentio de ipso donatario, quia ipse est, qui principaliter instabat; non tamen potest ex hoc commodè inferri, quòd donans esset absens: quinimo uidetur probari, quòd fuerit præsens, quia prætor dicit sed id fecisse causa cognita; ergo præsentibus partibus. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de
55 mino. † & pro decreto prætoris semper præsumitur, ut tradit Alex. consi. 80. uisis themate &c. in 5. uol. qui etiam ait, quòd præsumitur causæ cognitio, etiam si dictum non fuerit. Et quæ dicta sunt de insinuatione prætoris, etiam procedunt in cæteris confirmationibus subsecutis, scilicet per reuerendissimum uicelegatum, & per reuerendum uicarium episcopi. Neq; ad hoc obstat, si dicatur, ꝙ multitudo huiusmodi actuum uidetur facere rē suspectam, quia non solent fieri ut plurimum tot
56 actus in huiusmodi donationibus, † & clausulæ insolitæ faciunt rem suspectam, ut per glo. & clarius per Bal. in l. si quis sub conditione. ff. de cond. institu. & Ias. in l. 1. §. is uidetur colum. 1. in fin. ff. si quis iusdicen. non obtempe. respondetur enim, negando, quòd hic factus sit actus aliquis insolitus. quotidie enim uidemus fieri confirmationes per ipsos contrahentes; item per principes, & per iudices ad instantiam contrahentium: & licet non semper fiant simul actus isti omnes: id tamen non obstat, si facti fuerunt hic. censentur enim facti ad tollendam quancunque dubitationem, & faciendam rem magis tutam. l. quę dubitationis, ubi De ci. ita declarans. ff. de reg. iur. & contrarium procedit, quando fiunt actus prorsus insoliti, ut tradit Ias. in usib. feud. nu. 90.

Quarta esset principalis dubitatio, an aliquid operetur confirmatio facta per ipsam mulierem post mortem mariti. Et uideretur dicendum, ꝙ nihil operetur, quia celebratus fuit principaliter contractus locationis, & incidenter fit mentio de supradictis donationibus; & ita censentur uerba enunciatiua, & propter aliud emissa; quæ nō probant, ut traditur in l. ex hac scriptura. ff. de dona.
57 Sed hoc non obstante, † tenendum est, ꝙ talis confirmatio multum operetur, cum facta sit tempore magis habili, scilicet mortuo marito; quo tempore cessat penitus qualibet suspitio metus, uel minarum &c. argu. l. 2. C. si maior fac. & de tali confirmatione donationis facta tēpore habili latè Abb. in d. consil. 71. colum. pen. uersicu. condescendo ad secundum in 1. uol. Et ad contrarium respondetur, negando, quòd hic fuerint uerba enunciatiua: quinimò clarissimum est, quòd fuut dispositiua: quia ultra narrationem dictarum donationum factā copiosè in initio instrumenti, disponitur dein de in alia parte instrumenti de tali donatione: & ipsa mulier constituit se tenere bona nomine ipsorum donatariorum, etiam ex causa depositi. Præ-
58 tereà dato, † quòd essent uerba enunciatiua, si nō disponerent; saltem probarent id, quod prius allegatur fuisse dispositum, & ab eo tollunt omne dubium, ut per Bar. in d. l. ex hac scriptura col. fin. quinimò ꝙ indistinctè uerba enunciatiua disponant, si prolata sint ab eo, qui meram habet potestatem faciendi actum, tenet Ias. in usib. feud. ubi supra,

scilicet nu. 90. & tanto magis stante iuramento, ut per docto. in d. l. ex hac scriptura.

Vltimò posset dubitari, an ipsi hæredes dicantur contraueniisse uoluntati ipsius testatoris circa usumfructum relictum uxori, cognita; quia passi sunt se cō ueniri in iudicium. Ad quod breuiter respondetur, quòd non dicuntur contrauenisse post, quàm ipsi in iudicio nunquam negauerunt se teneri: quinimò semper se obtulerunt ad soluēdum id, quod debebant, dummodò liquidaretur quantitas.
59 † non enim quis dicitur contrauenisse, nisi ex processu appareat, quòd negauit, ut tradit Bar. in l. si prius colum. secunda, in quinta opposit. ff. de no. op. nun. uel nisi tanquam actor mouerit litem ipse, & controuersiam, ut late per Alexan. consi. 52. uiso testamento in primo uolumi. Præterea dato, quòd in processu negassent, adhuc tamen non dicuntur habuisse litem super testatoris uoluntate, quia hic facta fuit locatio dicti usufructus ꝑ uxorem ipsis donatariis, & petitio fundata fuit super instrumento talis locationis; & per consequens lis (si quæ fuit) dici non potest fuisse circa testamentum, neq; circa uoluntatem testatoris, sed potius circa contractum factum per ipsam mulierem.

Iacobus Mand. Albensis, Placentiæ. 1539.
Mense Augusto, pro Domino
Francisco de Puteo.

SVMMARIVM.

☞ De regula, quòd uictus uictori condemnetur in expensis, an scilicet procedat etiam in criminalibus, & an reus absolutos possit petere expensas contra testes, qui deposuerunt in causa, & an contra iudicem, uel an contra querelantem, seu accusatorem.

1 *Victus. Victori condemnatur in expensis, etiam in criminalibus, secundum communem opi.*
2 *Et an, & quando tales expensæ peti possint contra testes, qui deposuerunt in causa.*
3 *An contra iudicem, uel contra accusatorem.*
4 *Tortus reus, & nihil confessus, censetur purgasse indicia, estque absoluendus perinde, ac si contrarium probaret expresse.*
5 *Victus uictori non condemnatur in expensis quando habuit iustā causam litigandi, & quæ dicatur iusta causa.*
6 *Lata sententia absolutoria, non amplius est tractandum de expensis, quando ueniunt officio iudicis, si de eis non fuit facta condemnatio, & quid si Iudex reseruauit.*

CONSILIVM V.



1 Licet communis conclusio sit, † quòd etiam in criminalibus uictus uictori condemnandus sit in expēsis, damnis, & interesse, ut tradit Bar. in l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expen. & doct. in l. properandum. §. sinautē alterutra. C. de Iudi. inaudita tamen res est,

2 † quòd ista peti possint contra testes, qui deposue runt in causa, nisi fortasse conuicti sint de falso, iuxta tex. in. l. 1. §. præterea. ff. ad legem Corn. de sicca. vel quolibet alio modo uacillauerint, iuxta ea, quæ tradit Bar. in. l. ex libero. ff. de quæ-
3 stio. † Sed tota res uertitur aduersus iudicem inquirentem, si uel seueriter, uel iniquè se gessit. l. se ueriter. C. de excusa. tut. vt per Bal. in. d. l. non ignoret col. fin. uel aduersus accusatorem. l. 1. §. incidit. ff. ad Turpil. ut per Bart. in. d. l. non ignoret, & latè de vtroque tradit Hippol. de Marsil. in sua prat. in. §. superest. & certum est quòd quando iudex processit, non ex mero officio suo, sed ad instigationem querelantis, seu accusatoris, non tenetur ad supradictas expensas; vt idem Marsil. ubi supra tradit in. §. constante col. fin. Et stantibus his, clarissimum est in casu nostro, quatenus ex processu apparet, quòd neque aduersus testes pro ductos, neque aduersus iudicem debet audiri reus iste, idest, Martinus, qui fuit absolutus, sed solum restas uidere, an saltem ius habeat aduersus ipsum querelantem, idest, Franciscum Magnanum.

Et uideretur prima facie dicendum, quòd di-
4 ctus Martinus sit audiendus † nam cum ipse sufficienter fuerit tortus, & nihil omninò confessus sit; censetur purgasse omnia indicia, & per consequens absoluendus fuit, ac si contrarium expressè probasset, ut latè per Cepol. conf. 32. quidam rustici col. 8. & si fuit absolutus ut uerè fuit ergo fuit uictor ergo uictus fuit ipse Franciscus Magnanus ergo &c.

Sed hoc non obstãte, dubitandum non est, quin cõtrarium sit uerius est. n. limitatio uulgatissima ad supra dictam regulam, ut scilicet non procedat
5 † quãdo acto, uel accusator habuit iustam causam litigandi. l. qui solidum. §. etiam. ff. de lega. 2. & l. 3. C. de calumniatio. & latè docto. præsertim Ias. in. d. §. finautem alterutra, & per Marsil. in repet. l. patre col. 3. nu. 17. ff. de quæstio. & iusta causa censetur, quando quis habet indicia sufficientia ad talem accusationem, ut in terminis tradi Ias. in. d. §. finautem alterutra col. 7. nu. 21. & 22. in. 8. q. ubi refert alios multos ita concludentes; & id etiã tradit Bal. in. l. fin. in. 2. col. C. de proba. dum ait, ꝙ quelibet semiplena probatio eum excusat, & tradit etiam Marsil. in. d. §. constante col. fin. quinimò (quod plus est) excusaretur, dato quòd testes non deposuissent sufficienter ad indicia; qui tamẽ prius iactassent se depositutos, ut per Bal. in. d. l. non ignoret in fin. & in casu nostro clarè constat per processum, quòd testes sufficienter, & concludente deposuerunt, & fecerunt plenissimum indicium ad torturam. ergo nulla penitus potest temeritas imputari dicto Francisco Magnano; & ità nullo modo potest in expensis molestari, ut etiam tradit Abb. conf. 78 uiso, col. fin. in. 1. uol.

Non obstat, quod dicebatur in contrarium. respondetur enim, quòd licet per torturam purgentur indicia; nõ tamen sequitur, quòd censeatur reprobati ipsi testes, neq; censentur expressè reprobata eorum indicia sed solum fit, ut cesset eorum effectus interim contra ipsum reum, ut patet ad sensum, & colligitur ex dictis Cepolæ in. d. conf. 32. ubi clarius, quòd si fiat transitus ad torturam, stantibus probationibus, & fiat per iudicem protestatio, quòd non intendit recedere a probationibus; tunc dato, quòd tortus nihil confiteatur non tamen censebuntur sublatæ præcedentes probationes. ergo constat ex hoc, quòd talis purgatio nihil directò facit contra probationes, uel indicia. Et respondendo in forma, possunt admitti omnia in contrarium adducta, & dici, quòd non procedunt, quando quis habuit iustam causam litigandi, ut dictum fuit.

6 Accedat etiam, † quòd quò ad dictum Martinum iam lata est sententia absolutoria; ergo amplius non uidetur posse tractari de talibus expensis, si ueniũt officio iudicis. l. terminato. C. de fruc. & lit. expen. ut uerè in casu nostro ueniunt officio iudicis, secundum Bartol. in l. 1. in prin. col. fin. ff. ad Turpil. & tradit Marsil. in. d. l. patre nume. 28. nec ualet reseruatio earum facta per iudicem, secundum magis communem opinionem doctorũ, de qua per Ias. in d. §. finautem alterutra colum. fi. ualet enim solùm reseruatio taxationis, si facta tamen fuisset expressa condemnatio, ut per Barto. in d. l. terminato. Sed, ut dixi, casus noster est clarus ex supra dictis.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Placentiæ. 1540. 27. Februarij, in causa, quæ agitabatur in Rocha Arcesij.

SVMMARIVM.

☞ Casus difficillimus in materia fideicommissi, quando sunt facti uarii gradus substitutionis &c. Et an in legato florenorum ueniant floreni aurei, an argentei. Et quomodo probetur bona fuisse in bonis eius qui fecit fideicommissum.

1 FLORENORVM *Appellatione an ueniat aurei, an argentei.*
2 *In testamentis inspicitur communis usus loquendi, & consuetudo regionis.*
3 *Bona fuisse in bonis primi testatoris, probari debet.*
4 *Conuentiones fideicommissarij non ualet in præiudicium alterius fideicommissarij.*
5 *Fideicommissi bona non possunt alienari, & an possit constitui usufructus.*
6 *Bona fuisse in bonis quomodo probetur, & an per famam in antiquis.*
7 *Testes de auditu ab alijs, & se legisse in instrumentis, quòd ita est, admittuntur in antiquis.*
8 *Bona fuisse in bonis, an probetur ex libro registri.*
9 *Et an per instrumenta, in quibus etiam enunciatiuè fiat mentio de ipsis bonis.*
10 *In antiquis nulla est melior probatio, quàm per instrumenta.*
11 *Filiatio probatur per quascunque coniecturas, etiam per testes de auditu, & fama, & communi reputatione.*
12 *Pluralitas nomini non præsumitur.*

CONSI-

CONSILIVM VI.



RAESVPPONITVR in facto, quòd de anno 1450. dominus Antonius Dulzanus condidit testamentum, in quo hæredes uniuersales instituit Andream filium suum, & Bertolinum ipsius testatoris abiaticum: & tres filias, scilicet Catherinam, Ioannam, & Antoniam instituit in suis dotibus, & supra dictis duobus hæredibus fecit uarios gradus substitutionis: quorum ultimus fuit de filiis quondam Ioannis Dulzani, & de liberis dictorum filiorum ipsius Ioannis. quorum liberorum asserit se esse unum. D. Archangelus, qui nunc uiuit. &, eueniente casu huius ultimæ substitutionis, seu fideicommissi, disposuit testator, quòd supradictis tribus suis filiabus, seu liberis earum dari deberēt tria millia florenorum, uidelicet mille pro qualibet earū. Nunc igitur cum euenerit casus supradicti ultimi fideicommissi, deducendo, ut latius habetur in narratione facti mihi missa; dubitatur de pluribus. Primò an tres filiæ supradictæ, seu earum descendentes possint petere dictam summam florenorum. 3000. Et in hoc res uidetur clara, quòd possunt petere, quia, cum in testamento nominentur etiā liberi ipsarum filiarum; cessat hic illa quæstio, an ius fideicommissi, uel legati conditionalis transmittatur ad hæredes; & nihil apparet, quo minus possint petere, cum purificata sit conditio. Verū est, quòd probare debebunt, ꝙ D. Archangelus acceptauerit fideicommissum, uel saltem probent, quòd bona, quæ tunc ipse possidet; sint de bonis illius testatoris. nec sufficit, quòd sint tot bona, quæ possint ascendere ad summam florenorum. 3000. sed opus est, quòd possideat tot bona supra dicti testatoris, quæ ascendant ad legitimam filij, & abiatici, idest, ad tertiam partem hæreditatis, quia clarum est, quòd fideicommissum non comprehendit legitimam; & præter dicta bona, possideat alia bona ex bonis prædicti testatoris, quæ saltem ascendant ad summam florenorū. 3000. alioqui probatio non esset concludens. nam stant simul, quòd possideat aliqua ex dictis bonis, & tamen non sint subiecta fideicommisso, sed sint libera, ratione scilicet legitimæ. Quòd autem deinde

1 dubitatur, † an intelligantur floreni aurei, an uerò argentei, scilicet coustantes ex 32. solidis; habet facilem responsionem, scilicet quòd intelligūtur argentei, ut quotidie sunt in ore, & in usu ho-

2 minum in ista regione. † nam in testamentis communis usus loquendi inspicitur. l. Labeo. ff. de suppel. lega. & consuetudo regionis. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & in terminis est text. in l. hæredes. §. sed & si notam. ff. de testamē. & ulterius facit, quia in ambiguis debent intelligi minores nummi. l. nummis. ff. de lega. 3.

Secundo dubitatur, præsupponendo aliud in facto, uidelicet quòd Bertolinus, qui erat unus ex hæredibus, decessit sine liberis; adeo, quòd eius portio uigore cuiusdam fideicommissi deuoluta fuit ad alium cohæredem, idest, Andream, excepta tamen legitima, quæ per sententiam arbitramentalem adiudicata fuit monasterio sancti Sixti. Item quòd dictus Andreas decessit ab intestato, relictis quatuor filiis masculis, uel uerius (quātum ad propositum nostrū attinet) relictis tribus, scilicet Antonio, Nicolao, & Lodouico; qui tres successerunt in omnibus bonis Andreæ; quorum primus, scilicet Antonius, decessit ab intestato, relicto Andrea iuniore filio suo. qui Andreas deinde decessit sine masculis, & solùm reliquit filias quasdam nunc monachas, & uiuentes. secundus uerò, idest, Nicolaus, pari modo decessit sine masculis, & condito testamēto, reliquit uniuersalem usumfructum suorum bonorum dominæ Elisabetæ uxori suæ: & post eius mortem reliquit usumfructum dominæ Polyxenæ filiæ ipsius Nicolai; & finitis talibus usufructibus, instituit sibi, & substituit uarios gradus, & ultimo loco dictum D. Archangelum; qui casus etiam euenit tertius autem, idest, Ludouicus, non attinet nunc ad nos; quia est in facultate D. Archangeli habere eius hæreditatem, si uelit. Stantibus his igitur, quæritur secū do loco principali, an D. Archangelus, in cuius persona euenit casus fideicommissi facti per supradictum D. Antonium seniorem de anno. 1450. possit de iure agere aduersus supradictas filias Andreæ iunioris monachas, quæ possident quædam bona subiecta prædicto fideicommisso. Et pro responsione puto rem esse deducendā in hunc modum, uidelicet ponendo, quòd in hæreditate primi testatoris D. Antonij senioris essent solidi. 36. quorum tertia pars erat legitima duorum hæredum, id est, filij, & abiatici, & ita. 12. solidi non cadebant in fideicommissum, sed in fideicommisso remanebant. 24. nam Trebellianica hic non habet locum, cum facta sit prohibitio alienādi; præsertim ut bona remaneant in familia, & ex dictis. 36. peruenerunt. 6. ad monasterium sancti Sixti pro legitima abiatici. 30. autem peruenerunt ad filium, id est Andream seniorem, uidelicet. 18. ex persona sua, & 12. per fideicommissum ex persona abiatici, quorum. 30. liberi erant 6. pro legitima ipsius Andreę, quę. 30. deuenere ad tres filios Andreę, uidelicet 10. Antonio iuniori. 10. Nicolao, & 10. Ludouico; adeò, quòd in effectu sequitur, ꝙ quilibet ex his tribus potuit disponere de duabus uncijs tantùm, quę erant pro tertia parte legitimę patris eorum, & residuos 8. debuit unusquisque reseruare fideicommisso, quia, ut iam dixi, opus est in omnem euentum, quòd semper in fideicommisso reperiantur. 24. Dico igitur ad propositam quæstionem, quòd monachæ supradictæ possunt molestari, quatenus aliquid possident, quod sit de bonis supra dicti primi testatoris, ultra duos solidos ex. 36. quia earum pater Andreas iunior disponere non potuit ultra duos solidos: & similem deductionem facit Bald. in cons. 94. punctus quæstionis, in 2. uolu. licet errauerit in calculo, ut facile colligi potest ex dictis suis. uerum est, quòd opus erit, ut D. Archangelus probet duo,

3 † uidelicet bona hæc fuisse in bonis primi testatoris, ut per Alex.consil.51.col.pen.in.6.uol.secundo quòd probet se esse talem, qualem se facit. l. si quæramus. ff.de testamen.& de utroq; inferius dicam.Est tamen aliud,quod uidetur contra ipsum D. Archangelum. nam Raphael iunior, qui ante D. Archangelum fuerat uocatus ad supradictum fideicommissum, fecit quasdam conuentiones cũ prædictis monacis, recipiendo partem illam possessionem. quo casu, licet posset tentari, † quod
4 non ualuerint tales conuentiones in præiuditium fideicommissarij,ut per Deci.consf.39.col.2.& cõsil. 44. col.2. nihilominus alia uia tenetur D. Archangelus eas seruare, uidelicet quia est hæres dicti D. Raphaelis.l.cum a matre.C.de rei uendica. erit igitur uidendum, an adiuerit eius hæreditatem,& an cum beneficio inuentarij.

Tertia dubitatio,an D.Archangelus possit agere contra supradictam dominam Elisabetam, & contra quencunq; alium usufructuariũ, & res est
5 clara,quòd potest agere, † quia res subiectæ fideicommisso censentur prohibitæ alienari authen. res quæ. C. commu. de lega. quinimò in casu nostro fuit expressè facta prohibitio;quo casu constitui non potest usufructus. l.fin.C.de reb.alie.non alie.scilicet post mortem constituentis,ut per Ias. in. l. filius familias. §. Diui in.2. lectu.nu.83.ff.de lega. 1. & tradit Alex. consf. 29. in. 4. uol. & Curt. sen.conf. 15. in fin.dum eadem ratione uolunt, ꝙ constitui non possit usufructus super legitima filiorum.& hic etiam opus erit; ꝙ D.Archã.probet duo supradicta, scilicet bona fuisse in bonis, & ꝙ ipse est, qui uocatus fuit ad fideicommissum.

Quartò igitur accessoriè ad prædicta uidendũ
6 est, † quo modo probari possit bona fuisse in bonis:& cum hic simus in re ualde antiqua,scilicet. 90. annorum, posset id probari per famam, secundum Alex.conf.139.col.pen.& fin.in.6.uol.& licet dicat requiri tempus centum annorum; idem tamen est in tempore.90. annorum.quinimò &.80. ut idẽ Alex.melioribus rationibus tradit in consf. 90.col.3.in 6.& ita probari poterit per testes deponentes de auditu,ut per Bar.in. l. de quæstione. §.
7 plurium.ff.de quęstio.Et est generale, † quod in factis antiquis admittuntur tales testes dicentes,se ab alijs audiuisse,uel se legisse in aliquibus instrumentis ita esse, ut tradit Pet. de Ancha. consf.310.
8 tres domini in 2.colum. † Secundò probari poterit ex libro registri, in quo erant descripta bona illius Antonij primi testatoris uel prædecessorũ, ut per Lud.Roma.consf. 165.præsertim quia hic non agimus de probando dominio,sed tantùm de probando bona fuisse in bonis, q̃ sunt diuersa, ut per Alex.cõs.171.col.2.&.3.in.6,& quãq; ex libro registri non inferatur pręcisè,bona fuisse in bonis tẽpore,quo mortuus est testator;si tamen in coadiuuetur ex alijs coniecturis, puta ꝙ ea bona deinde fuerint apud hæredes,ut facile erit probare ex instrumento diuisionis factæ inter duos primos hæredes;satis erit, per ea quæ tradit Bart. in.l.cũ seruus.ff.de uerb.obli.& Alex. cõs.25.col.3.in.2.uol.
9 Tertiò erit facilior modus probandi,† si reperiãtur instrumẽta, in quibus fiat mentio de talibus bonis, etiã enunciatiuè. s. ꝙ essent illius Antonij senioris, ueluti instrumenta inuestiturarum, & diuisionum,nã plenè probãt,ut latè per Cur.cõs.76. super motiuis col. 2.3.&.4. & per Andr.Sicul.cõs.
10 41.illud afferam,col. 1.&.2.in.1.uol. † nã in antiquis nulla melior ꝓbatio,quàm per instrumenta, ut tradit Deci. cõs. 42.col.5. quia tamẽ nõ sufficit probare, ꝙ fuerint bona illius Antonij, uel prædecessorũ,sed opus est probare,ꝙ possessa fuerint per eũ tẽpore mortis;ideò necesse est,ꝙ talia instrumẽta,q̃ sint celebrata inter descendẽtes,supradicti testatoris;dicerẽt saltẽ enũciatiuè,ꝙ ea bona fuerũt ipsius testatoris: uel si talia instrumẽta nõ reperiãtur, opus erit, ꝙ sint alia infra, q̃ probẽt,ꝙ bona erãt ꝑdicti testatoris, & cõiungãtur cũ alijs instrumẽtis, in qbus ꝓbetur talia bona fuisse possessa ꝑ descẽdentes dicti testatoris.nã, probatis his duobus extremis, satis cẽsetur, ꝓbatũ mediũ.s.ꝙ fuerint testatoris tpe mortis,ut per doc.ubi supra. Et ideo in casu nostro clarũ est,ꝙ bona,quæ cõtinenẽ in inuestituris factis de anno.1388 ꝑ D. Nicolinũ patrẽ primi testatoris ꝓbant,si iungantur cũ inuestituris factis per hæredes dicti testatoris de anno 1452.quinimò istæ inuestituræ factæ per hæredes probãt ꝑ se,quia ultra ꝓsumptionẽ modici tpis. s. anni a morte testatoris;adeo, ꝙ uerisimile non est eos acquisiuisse ea bona tot, & tãta, tã paruo tẽpore; adest alia ratio urgens, uidelicet quia aliter ex ipsis hæredibus erat pupillus,qui nõ potuit acquirere &c.multũ ẽt facit instrumentũ diuisionis inter ipsos hæredes,si coniungãtur cũ prædictis; itẽ multũ faciunt cõuentiones, & sententia cum monasterio sancti Sixti.nam ibi fatentur hæredes, ꝙ bona ibi enumerata sunt subiecta fideicommisso; & facile erit cuicunque mediocriter diligenti reperire alias similes probationes.

Vltimò esset uidendum,quo pacto posit D.Archãgelus ꝓbare se esse eum,qui uocatus fuit ad fideicõmissum. Et in hoc res uidetur clara, quia in testamẽto dicti primi testatoris uocantur in hoc gradu filij quondã Ioan.& filij filiorum, sed dicti Ioannis filius fuit alius Ioãnes natus posthumus, ut dicitur in tribus instrumẽtis,quę sunt in charta Pergamena de an.1442.& de anno. 1452. & istius secundi Ioan.est filius ipse D.Arch.ur probatur in testõ dicti secundi Ioã.& in testõ D.Lud.ergo &c.
11 † nã filiato probatur per quascũque coniecturas, ut per Deci.conf.13.col.3.& conf.54.adeò,ꝙ etiã sufficerent testes de auditu,& fama,& cõmuni reputatione,ut ꝑ eũ, & in terminis hoc tradit Alex. in.d.consf.90.in princ.in.6.uol.Et,si dicatur in contrarium fuisse alios eius nominis; opus est, ꝙ hoc
12 probetur,† quia pluralitas nõ præsumitur, ut per Ias.& Deci.in l.2.C.de bon.pos.secun.tab.

Iacob.Mand.Alben.Placentiæ. 1540. die. 11. Augusti,pro D.Archangelo Dulzano.

SVMMARIVM.

☞ De legitimato fine præiudicio proximiorum, & legitimorum hæredum, quòd scilicet non succedat,nisi ex testamento. Et, de duabus quartis detrahendis per filium grauatum sub conditione, quomodo id procedat. Et aliqua in materia prohibitæ aliena-

Alienationis per testatorem. Et maxime si testator habens tres filios, & unam filiam, instituat filios, & filiam instituat in certa re tantum, priuetque filios hæreditate in casu commissi delicti, & ne bona transeant in fiscum, substituat superstites. Si contingat, quòd ultimus filius delinquat, & decapitetur, quomodo diuidenda sint bona omnia inter fiscum, & illam filiam, quæ sola superfuit, & quomodo uterque succedat, uide de hoc latè.

1 *Legitimatus Sine præiuditio proximorum, & legitimorum hæredum, nihil penitus pōt petere, nisi fuerit ei relictum per testamentum, et est communis opinio.*
2 *Legitimatus limitatè in eo tantùm, quod patri uidebitur, etiam respectu legitimæ, si pater nihil relinquat, nihil potest petere, etiam quò ad legitimam.*
3 *Exclusus ab intestato, censetur etiā exclusus à legitima.*
4 *Legitimatio quādo propriè dicatur, non autē dispensatio.*
5 *Dispensatio dicitur duplici modo, & una est odiosa, altera fauorabilis, & declarat quomodo.*
6 *Filius grauatus restituere sub conditione, detrahit duas quartas, idque procedit, etiam quod testator tacitè, uel expressè prohibuerit Trebellianicam, et absolute etiam in liberis primi gradus, &c.*
7 *Falcidia, & Trebellianica non possunt detrahi de re prohibita per testatorem expressè alienari, sed id intelligitur in casu, quo potuisset testator, si uoluisset, prohibere expressè, & non aliter, & non procedit in liberis primi gradus.*
8 *Si res sit prohibita alienari eueniente certo casu, eo casu tantùm censebitur prohibita Trebellianica, et nō aliter.*
9 *Per prohibitionē alienandi extra familiā inducitur fideicommissum, non purè, sed eueniente casu alienationis.*
10 *Si quis interficiat aliquem, cui erat successurus, hæreditas ab eo aufertur, tanquam ab indigno, non tamen tota applicatur fisco, neque etiam tota uenientibus ab intestato, et quomodo.*
11 *Prohibitus alienare, si alienet, non solùm priuatur parte sua, sed etiam prohibetur, ne admittatur ad partem aliorum cohæredum &c.*
12 *Prohibitio alienandi non excludit uenientes ab intestato, nisi sit facta in certam, & nominatam personam.*
13 *Prohibitio alienandi facta hæredibus, censetur facta contemplatione cohæredum, & eis deficientibus, contemplatione uenientium ab intestato.*
14 *Filia, quæ accepta dote, iubetur esse tacita, & contenta, potest petere supplementum legitimæ, et quomodo, et an supplementum congruæ dotis item an possit succedere fratribus ab intestato.*
15 *Clausula De Plus non Petendo, est stricti iuris, & strictè intelligenda.*
16 *Filia, postquā bona paterna transiuerūt in fratres, potest succedere fratribus, dato, qd renūciauerit bonis paternis.*
17 *Bona prohibita alienari non transeunt in fiscum.*
18 *Bona subiecta fideicommisso non trāseunt in fiscum, nisi delinquens sit ultimus ex fideicommissarijs.*
19 *Fideicommissarius ultimus potest liberè alienare bona, quia in eo censetur extinctum fideicommissum.*
20 *Fiscus quicquid aufert, opus est, quòd prius sit radicatum in persona illius, a quo uult auferre.*
21 *Prohibitio alienandi legitimam ualet, quādo est facta in fauorem filij, puta ne alienetur intra certum tempus, uel sine consensu proximorum &c.*
22 *Text. in l. cum auus, de condi. & demonstr. non procedit, quando in testamento est facta mentio de masculis.* *Item casus illius legis admittere censetur filios, non ex testamento, sed ab intestato.*
23 *Filiorum appellatione simpliciter facta, ueniunt etiam fœminæ, in testamentis.*
24 *Clausula iubens filiam esse tacitam, & contentam, non excludit eam à substitutione.*
25 *Illud, quod est uerisimile, & correspondens experientiæ, & rationi naturali, non eget alia probatione.*
26 *Prohibitio alienandi extra familiam non excludit filias, licet excludat descendentes ex ipsis filiabus.*
27 *Testator præsumitur in dubio semper sensisse secundum interpretationem iuris communis.*
28 *Substitutio inuicem facta inter multos fratres simpliciter, comprehendit etiam clericos, & moniales, licet facta fuerit sub conditione, si decesserit sine liberis, quæ talibus non conuenit.*
29 *Mentio facta de masculis, sæpe comprehendit etiam masculos ex filiabus.*
30 *In dubio iudicandū est cōtra fiscū, maximè fauore filiorū.*
31 *Admittendum est, id quod eodem modo respondisset testator, si fuisset interrogatus &c.*
32 *In fideicommissum, & in prohibitionem de non alienando uenit etiā, quod quis habet ex successione facta alijs per fideicommissum &c.*
33 *Bona alienata imputantur in legitimam.*
34 *Alienationes factæ post commissum delictum, et secutam sententiam condemnatoriam, non ualent, quod procedit dūtaxat in parte ad fiscū pertinente, secus in parte quæ pertinet ad alios priuatos, seu ad uenientes ab intestato.*

CONSILIVM VII.



IN causa ista, quatenus attinet ad legitimationem, res est satis clara, per ea, quæ copiosè allegata fuere per alios dominos consulentes; ex quibus cōstat, quod multis rationibus est ipso iure nulla eiusmodi legitimatio. Et dato, quod sit ualida, ut fortè posset sustineri; certissimum est, quòd non præiudicat in casu
1 isto uenientibus ab intestato.† nam cum facta fuerit (ut meritò fieri debuit) scilicet sine præiudicio proximorum, & legitimorum hæredum; sequitur, quòd talis legitimatus nihil penitus possit petere, nisi fuerit ei relictum per testamentum, ut clarè indicant ipsa uerba, & tradit Pau. de Cast. consil. 222. uisa, in fine, & consi. 225. uidendum, col. fi. & est communis opinio, ut tradit Deci. consi. 358. col. 1. & consi. 393. in princ. cum itaque in casu nostro nullum factum fuerit testamentum, ergo &c.

Addit etiam potest aliud clarissimum funda-
2 mentum, † nam cum legitimatio ista fuerit facta limitatio modo. s. in eo tantum, quod patri uidebitur, etiam respectu legitimæ; sequitur, quòd, si pater nihil ei reliquerit, nihil poterit petere, ut latè per Deci. consi. 257. & licet Deci. ibi in casu suo deinde concludat contrarium, facit illud alia ratione, uidelicet quia ille legitimatus ibi semel fuerat uocatus ex testamento, ut per eum, & latius tradit idem Deci. consil. 264. ubi in 3. colum. expressè ait, quod tali casu peti etiam non poterit legiti
3 ma, quod potest comprobari, † quia regula est, quòd

quòd exclusus ab intestato, censetur etiam exclusus a legitima, ut tradit ipse Deci.cons.276.col.2. & cons. 296. col. 1. fateor tamen quòd in casu nostro fuit legitimatio propriè, non autem dispensa
4 tio, ut uoluerūt prędicti D. consultores, † nā licet successio fuerit limitata, ipsa tamen persona fuit generaliter, & absolutè habilitata, & restituta ad omnes gradus, honores &c. ergo proprie fuit legitimatio, ut tradit Deci. in d. cons. 364. col. 2. in fine uersic. in hoc tamen uoluisse, & cons. 258. col. fin. & in l. pactum quod dotali col. 5. C. de colla. ubi alios multos refert. Præterea dato, quòd esset dispensatio, non tamen esset odiosa, ut uolunt prædicti domini consultores, quinimò est fauorabi-
5 lis. † Dicitur enim dispensatio dupplici modo. Primo, quando fit de illegitime nato ex dannato coitu. Secundo modo, quando fit de naturali, idest de nato ex soluto, & soluta sed fit limitatè, ut solùm succedat certo modo, ut tradit Deci. in d. cōs. 264. prima igitur est odiosa, quia agitur de spurio, qui quidem est odiosus secunda uerò est fauorabilis, quicquid dicant docto. quia non potest dari ratio diuersitatis inter istam, & ueram, seu absolutam legitimationem, nisi secundum plus, et minus, quinimò ista est magis æqua, & honesta, quā absoluta legitimatio, quia per istam non succeditur, nisi limitato modo; ergo per eam minus læduntur agnati, ergo est magis fauorabilis. Et ista dicta sint ad hoc, ne fiat amplius fundamentum super illa ratione talis dispensationis. Et quicquid sit, satis est, quod quò ad casum nostrum talis legitimatio nullo modo præiudicat.

Reducitur igitur tota difficultas inter fiscum. et Mariam super quo passu, quia prędicti Domini consultores non uidentur sustulisse difficultates, ideo latius insistam, præsertim quia multum refert, quò ad commodum istorum bonorum acquirendorum uel fisco, uel Nariæ, quo pacto res ista intelligatur. Et quia res est multum confusa, ideò ante omnia permitto quædam euidentiam. Pri-
6 mum igitur præsuppono, † quòd communis, & notissima doctorum conclusio de duabus quartis detrahendis per filium grauatum restituere sub conditione, de qua per Bar. in l. papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. & per cano. in c. Rainutius, &. c. Rainaldus, de testa. & per Alexan. con sil. 142. circa, in. 4. &. 5. col. in. 2. uol. & Deci. consil. 55. col. 5. & consil. 299. col. 2. ubi ait. quòd istæ duę quartæ ascendunt dimidiam partem hæreditatis, & consil. 228. col. 2. procedit, etiam si testator tacite, uel exprefsè prohibuisset Trebellianicam, nam talis prohibitio in liberis primi gradus reijcitur. l. iubemus. C. ad Trebel. & ibi docto. & latè per Deci. consil. 218. col. 1. in fin. Et licet in hoc doct. uarijs modis loquantur, (nam sunt, qui dicunt quod etiam in filis potest prohiberi Trebellianica, quā do sumus in casu, quo detraherentur duæ quartæ, ut late refert Deci. consil. 480. col. 3. & alii sunt, qui ueliut; quod eo casu saltem fructus imputentur in Trebellianicam, ut per Alexan. consil. 250. in. 6. uol. licet non audeat firmare, & idem sentit Curt. cons. 51. colum. pen.) uidetur tamen uerior, & magis æqua, & communis opinio, quòd absolute possint detrahi duæ quartę supradictæ, ut late per Deci. consil. 81. col. 2.

7 Secundum præsuppositum sit, † quòd licet de re prohibita per testatorē expresfsè alienari nulla possit detrai Falcidia, uel Trebellianica authen. sed & in ea re, ubi docto. C. ad legen. Falcid. istud tamen intelligitur in casu, quo potuisset testator, si uoluisset, prohibere expresse, & non aliter, ut tradit Roma. consil. 206. col. 2. & hoc habet rationem euidentem uidelicet ne tacitum plus posit, quā expressum. ideoque si prohibitio alienandi fit in liberis primi gradus, in eis non procedit dispositio illius authenticæ, ut ait Roma. ubi. supra.

Tertium, si quòd quemadmodum si res absolutè prohibita sit alienari, censetur etiam absolutè de ea prohibita Trebellianica. d. authen. sed & in ea re. s. in casibus, quibus potest prohiberi, ut
8 modò dixi; † pari modo igitur si sit res prohibita alienari, eueniente certo casu, ita censebitur eo casu tantum prohibita Trebellianica, & non aliter, quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acqui. re. domi. & satis probatur in. l. fin. §. sed quia nostra, &. §. sin autem sub cō ditione cū. §. sequen. C. commu. de lega. ubi res subiecta purè, & absolutè fideicommisso censetur prohibita alienari purè, & absolutè, si uerò subiecta sit fidei commisso, eueniente certo casu tunc potest alienari indistinctè, excepto illo casu; et qa hoc habet rationem euidentem, non insisto. Et pa
9 ri modo uidemus, † quòd per prohibitionem alienandi extra familiam, inducitur fidei commissum, non quidem purè, sed duntaxat eueniente casu alienationis, ut per Deci. cousil. 287. colum. 3. & latius in. 5.
10 Quarto loco præsuppono, † quòd quotiescunque quis interficialium cui est successurus, tunc, licet ab eo auferatur hæreditas, ut ab indigno; non tamen ita absolutę est uerum, quòd hæreditas. s. illius defuncti, tota applicetur fisco, ut prima facie uideretur uelle tex. in l. eum ratio in fin. ff. de bon. dāna. neque etiam absolute est uerum, quòd applicetur tota aliis uenientibus ab intestato, qui sunt in paritate gradus cum ipso interficiente, ut uidetur uelle Bart. in. d. l. cum ratio, sed eligitur quædam media uia, uidelicet quòd portio. in qua successurus erat ipse interfector, applicatur fisco, portio autem quę pertinebat ad alios pares in gradu, reseruatur eis, per tex. in. l. 2. §. fratris. ff. si quis aliquem testa. prohi. ut tradit glo. in l. 1. in uerbo fisco, eo. tit. quam sequūtur Bal. Salic. & Alex. in. l. hæreditas. C. de hic quib. ut indign. & eam dicunt communiter approbata.
11 Quintum sit, † quòd cum testator prohibet hęredes alienares in quodam casu, & si alienent, priuat eos; tunc si contingat, quòd unus alienādo cō traueniat uoluntati ipsius testatoris; certè queadmodum priuatur parte sua ita etiam prohibetur, ne admittatur ad partē aliorum quibus fuisset successurus, si non contrauenisset, tex. est in. l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2. & si aliter sentiremus, esset satis absurdum, ut ait ille tex.

Sextum

12 Sextum præsuppositum sit, † quòd licet prohibitio alienationis facta per testatorem non excludat uenientes ab intestato. l.cum pater § cum inter,&.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2. si tamē facta sit, ne alienetur in personam certam, & nominatam; tunc ad illam nullo modo potest transire talis res, etiam ab intestato.l.codicillis.§.matre,& ibi Bar. & Pau. de Ca. eo. tit. de lega.2. & per docto.in.l.si ita quis.§ ea lege.ff.de uerb.oblig.

13 Septimo præsupposito,† quòd quando testator prohibetur heredibus alienationem, dato quod, non exprimat, cuius personæ contemplationis id faciat; censetur tamen id facere contemplatione aliorum cohæredem: & eis deficientibus, censetur facere contemplatione uenientium ab intestato.l.peto in princip.ubi Bartol.ff.de lega.2.& traditur in.l. is cui sub conditione. ff. de condi. & demon.

Octauo præsuppono unum,quod est nouissimū

14 nidelicet† quòd filia, quam iussit testator esse tacitam, & contētam,accepta dote;poterit tamen petere supplementum legitimæ. l. quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa ut per Deci.consil.228.col. 1. dato,quod acceptauerit id,quod ei a patre fuit relictum,ut Deci.tradit consil.89.colum.fin.scilicet si nulla interuenerit renunciatio,uel nullum sit statutum, quid excludat filias dotatas,ut ibi per eum qui tamen unlt,quòd & eo casu non prohiberetur petere supplementum congruæ dotis. Item poterit succedere fratribus suis ab intestato, etiā in bonis quę ipsi fratres habuerint a testatore, de quibus.s.disponere nō potuit testator,ueluti est legitima,& Trebellianica, quia cum potestas testatoris ad talia bona se non extendat, clarum est, q̃ clausula supradicta de plus non petēdo ad ea se nō

15 extendit,præsertim † qnia talis clausula est stricti inris,& strictè debet intelligi,etiam in his, de quibus testator potest disponere. l.Paulo Calimacho. § Pomponius, ubi Bartol. ff. de lega. 3. præterea non dicuntur amplius bona patris, sed bona fra-

16 tris, † ideoque etiam si renunciasset bonis paternis,non tamen prohiberetur in istis succedere, ut passim tradunt Docto.qnos refert Deci.consi.230. col.2.&. 3. maximè commisso delicto, ut per Deci.consi.235. col.2.Et tali casu succedit filia, idest, soror,etiā stātibus aliis fratribus. nam hodie omnes ęqualiter admittuntur authen.defuncto.C.ad tertul.& authen.cessante.C.de legi.hære.

Istis sic premisis,& repetito breuiter casu in facto,qui sic se habet,uidelicet quòd comes Io.Frāciscus de Arcellis instituit hæredes uniuersales Bartholamæū,Mathæum, & Lazarum filios suos & inuicē substituit, si decederent sine liberis & insuper priuauit eos hereditate,si cōtingeret, quòd committerēt delictum,propter quod bona essent deuoluēda in fiscum;& talis casu etiam substituit alios,qui tunc essent superstites. Item in eodem testamento instituit in re certa Mariam filiam, de qua nunc agimus,& iussit eam esse tacitam,& cōtentam, &c. Et mortuo testatore, decessit primò Bartholameus ab intestato, & sine liberis, secundò decessit, etiam ab intestato,& sine liberis Mathæus,quia fuit interfectus a Lazaro: deinde decessit Lazarus, etiam ab intestato, & sine liberis, & fuit decapitatus, adeò q̃ nunc tantum restat dicta Maria. Et Placentinum decretum disponit, q̃ propter homicidium bona deuoluantur ad Fiscū. Quæritur igitur quo pacto sint diuidenda bona omnia supradicta inter fiscum,& Mariam.

Primo igitur circa portionem Bartholamæi, qui primus decessit,puto rē esse claram,quod pro dimidia fuit æqualiter deuoluta ad Mathæum, & Lazarū, iure fideicommissi, alia uerò dimidia, quæ scilicet pro legitima, & Trebellianica debetur uenientibus ab intestato,pertinebit ad Mathęū & Lazarū,& Mariam, æquis portionibus, per ea quæ dixi in octauo præsupposito. Et quamquam quidam clarissimns doctor aliter scripserit, ut patet in allegarionibus incipientibus, Agitur quantū perspicio &c. uult enim, quod Maria solum habeat portionē legitimæ,ego tamen nescio uidere, cur idē non sit etiam in Trebellianica, quia ut dixi in primo, & secundo præsupposito, hic sumus in casu quo Trebellianica prohiberi non potuit; & dato,quod potuisset prohiberi,ut uolunt quidā docto.ut ibi dixi,hic tamen nō censetur fuisse prohibita, nisi eueniente casu, q̃ committeretur delictum ut dixi in tertio præsupposito,qui casus non enenit in persona Bartholamęi. ergo &c.

De bonis uerò Mathæi,qni fuit interfectus per Lazarū, dicit supradictus doct.quod legitima pertinent ad fiscū.s. qui aufert eam à Lazaro, ut ab in

17 digno, † alia uerò bona dicit, quod pertinere nō debent ad fiscum, quia sunt prohibita alienari, secundum Bartol. in.l. Imperator.ff.de fideicom.liberta. & Alexan. cons. 23.in.1.uolum.& non dicit ulterius, ad quem pertineant talia bona uult etiā quod Trebellianica non pertineat ad fiscum, quia etiam hoc casu censetur fuisse prohibita, scilicet propter commissum delictum. Ego autem in his omnibus sum contrariæ opinionis. nam quò ad legitimam, scilicet ipsius Mathæi, in qua testator non potuit eum grauare,non est uerum, quod tota pertineat ad fiscum,quinimo est æqualiter diuidenda inter fiscum, & Mariam,quæ erat in pari gradu succedendi cum Lazaro in bonis Mathæi fratris,per ea, que dixi in quarto præsupposito. dum uerò dicit, quod cætera bona Mathęi nō pertinent ad fiscum,qnia snnt prohibita alienari, certè hæc ratio nō uidetur concludere in casu nostro quia prohibitio, de qua in testamento, facta sub conditione delicti, non pertinet ad partem Mathæi,qui quidem nullum commisit delictum. Et eadem ratione malè loquitur dū ait,quod prohibita hic fuit Trebellianica,quia etiam ipsa hic nō censetur prohibita, cum Mathæus non cōmiserit delictum. Et si fortè sensit iste dominus doctor de prohibitione, quæ tacitè, et absolutè continetur substitutione fidei commissaria prius facta inter fratres; tunc dico,quod talis prohibitio se non extendit ad Trebellianicam, ut patet: & ulterius q̃ talis tacita prohibitio non impedit in casu nostro

18 quin bona transeant in fiscum. † nam licet alias bona subiecta fideicommisso non transeant in fiscum,

scum, ut per Alex. in d. cons. 23. aliud tamen est in casu nostro. dico enim, quòd hic extinctum est fideicommissum. nam factum fuit inter ipsos filios,
19 † quorum cum Lazarus si ultimus; pars Matthæi ad eum deuoluta iure fidei cõmissi, potuisset per Lazarum libere alienari, & in eo censetur extinctum fidei commissum l. cum pater. § liberis. ff. de lega. 2. facit tex. in. l. quoties la. 1. C. de fideicom. si igitur potuit liberè alienari, ergo & in fiscum potest transire. l. iura libertorum, ubi Bartol. ff. de iu. patro. & per Alex. in. d. cons. 23. colum. 2. Et in effectu extinctum est fideicõmissum, ut dixi, quia non superest amplius persona ex uocatis per testatorem d. §. libertis in fin. Puto itaq;, quòd bonis istius Matthæi tractanda sit res alio modo, uidelicet quòd primo cum Trebellianica, & legitima nullatenus in eo sint prohibitæ, per ea, quæ dixi in primo, & secundo, & tertio præsupposito, pertineant ad uenientes ab intestato æqualiter, idest, ad Lazarũ, & Mariam, per ea, quæ dixi in octauo præsupposito; pars autem Lazari applicetur Fisco ut dixi in quarto præsupposito. alia uerò dimidia, quæ uidetur subiecta fideicommisso, licet prima facie uideatur pertinere ad Lazarum, & per consequens ad fiscum, ut modò dixi, alia tamen ratione puto, quòd excluso penitus fisco, pertineat ad Mariam considerandum est enim, quòd testator hic priuat Lazarum delinquentem propria portione sua, idest ipsius Lazari. ergo multò magis censetur eum priuasse portione Matthæi, per ea, quæ dixi in quinto præsupposito. si igitur ista portio Matthæi non potest peruenire ad Lazarum; ergo nec
20 ad fiscum, † quia quicquid habet fiscus, opus est, quòd prius sit radicatum in persona illius, a quo uult auferre, ut per Ias. in. l. sororem col. 2. C. de his quib. ut indign. & cum non perueniat ad Lazarũ, neque etiam extet alias persona uocata per fideicommissum; ergo reducitur res ad causam intestati, & ita ipsa Maria tanquam proximior admittitur. facit etiam, quia si testator exprefsè prohibet, ne portio Lazari delinquentis non transeat in fiscum; ergo multò magis idem censetur uoluisse in parte Matthæi, qui non deliquit. Neque obstat, si dicatur, quòd istę prohibitiones, per quas excluditur fiscus, & Lazarus, non procedunt in casu isto, si uerum, est quod extinguatur fidei commissum, ut modo dixi; quia scilicet non extat amplius persona aliqua uocata per testatorem: ergo perinde est, ac si circa hoc nulla esset dispositio testatoris, sed reducitur res ad causam intestati, & ita Lazarus, & Maria succedere uidentur æqualiter Mattheo, & pars Lazari deinde applicatur fisco &c. Respondeo enim, quòd, licet reducatur res ad causam intestati; nullo tamen modo fiscus potest admitti: quia cum semel testator prohibueri, ne bona deueniant in fiscum: sufficit hoc, ne ullo modo fiscus posit habere, etiam ab intestato, per ea, quę dixi in sexto præsupposito; & exclusio fisci extenditur etiam ad exclusionem Lazari, quia per eum acquireretur fisco. nam prohibito uno, censentur omnia esse prohibita, per quæ peruenitur ad illud. l. oratio. ff. de sponsal. Et, licet non extet aliqua persona uocata a testatore, dico, quòd tacitè censetur uocata Maria, ut proximior ab intestato, per ea quæ dixi in septimo præsupposito. Et ita puto in effectu, quòd de bonis Matthæi pertineat quarta pars fisco, mediante persona Lazari: residuum uerò pertinet ad Mariam. Posset etiam dici, quòd Maria etiam censeatur uocata exprefsè iure fideicommissi appellatione filiorum, scilicet in ultima substitutione facta ad excludendum fiscum, ut dicam paulò inferius. Et quò ad effectum esse idem, quia dimidiam partẽ totius hæreditatis haberet iure fideicommissi alia uerò dimidia, quæ capit legitimam, & Trebellianicam, ut deuoluta ab intestato ad Lazarum, & Mariam; esset diuidenda æqualiter inter Mariam, & fiscum, ut supra dixi.

Restat tertius casus, scilicet de bonis Lazari. Et supra dictus dominus consultor tenet, quòd legitima pertineat ad fiscum, quia non potuit prohiberi: residuum uerò pertineat ad Mariã, quia non est dicendum, quòd exclusio patris extendatur ad hunc casum, quia etiã si exprefsè renunciasset &c. adducit etiam in argu. tex. in. l. cum anus. ff. de cõdi. & demon. Sed & in his p to, quòd longè aliter se res habeat. nam qua ratione fiscus, scilicet uigore decreti, habet legitimam, certè eadem ratione deberet habere etiam Trebellianicam, quia non uidetur potuisse prohiberi, ut dixi in primo præsupposito, nisi fortè dicamus quòd hoc casu commissi delicti potuit prohiberi, quia talis prohibitio tẽdit in fauorem ipsius grauati, uidemus enim
21 eadem ratione, † quòd licet prohibitio alienandi legitimam non ualeat; ualet tamen, si fiat in fauorem ipsius filijs, puta ne alienetur intra certũ tempus, uel ne alienetur nisi cum consensu proximiorum, & huiusmodi, ut doctò. tradunt in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. & ita per hanc rationem in hoc teneo cum supra dicto domino consultore, uidelicet quòd legitima tantum transeat in fiscum. sed quò ad residuum, uidetur difficultas. non enim rationes suæ, ut puto, concludunt. nam fateor, quòd filia hoc casu non est exclusa a testatore, sed ex hoc non sequitur, quòd sit uocata, sed remanet res in terminis iuris communis, quia scilicet redueitur ad causam intestati; & ita dato, quò Maria deberet admitti ab intestato, eã fiscus
22 excludit uigore decreti. † Neque tex. in l. cũ auus, facit ad casum nostrum, quia non procedit, quando in testamento facta fuit mentio de masculis, ut ibi per Bar. & latius per Soci. nu. 96. & dato, quòd procederet, intelligitur tamen, quòd dispositio illius legis admittat filios non ex testamẽto, sed ab intestato, ut sentit Pet. de Ancha. cons. 426. incip. quod supra: & hoc est clarum, quia, si fuisset exprefsa conditio de liberis; adhuc uenirent ab intestato, ut per glo. communiter approbatã in. l. lucius. la. 2. ff. de hære. insti. Puto igitur, quòd alias ratione bona hęc pertineant ad Mariam, uidelicet quia nominatim prohibita sunt transire in fiscum; ergo etiam transire non possunt ab intestato, per ea, quę dixi in sexto præsupposito: & eum nõ sit alia persona de uocatis, cẽsetur tacitè id fuisse factum cõtemplatione

templatione uenientium ab intestato, per ea, quæ dixi in septimo præsuppposito, ut modo dicebam in casu præcedenti. Posset etiam sustineri, quòd ultima substituito facta ad exclusionem fisci com-
23 prehendat etiam filias fœminas, † quia cũ simpliciter loquatur de filiis; ergo etiam fœminas comprehendit, scilicet in testamentis. l. si quis ita dixerit. ff. de testa. turel. & latè per Deci. conf. 236. in. 3. col. etiam si ad fiut illa uerba, si quis, uel si aliquis. l. 1. ff. de uerb. signi. Nec obstat, quod in priori parte testamenti fecerit mentionem de filiis masculis per se &c. dico enim, quod retorquetur hoc in contrarium, nam, si quando uoluit disponere de filiis masculis tantum, nominauit eos masculos, & appellauit, etiam eos, hæredes uniuersales. ergo in ultima substitutionis, ubi simpliciter appellat filios, neque dicit masculos, neq; hæredes uniuersales; datur intelligi quod uoluit disponete de omnibus filiis nam, si de masculis tantum sensisset, certè id expressisset. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de ca
24 du. tollen. † Et clausula, quòd filia esset tacita, & contenta, non excludit eam a substitutione. d. l. Paulo Callimacho. §. Pomponius, de lega. 3. uerũ est, quod obstare uidetur, quia in ultimis uerbis huius substitutionis uidetur fieri expressa mentio de filiis masculis. potest responderi, quòd talis mẽtio masculorum nõ ponitur in substitutione facta de filiis, sed ponitur inferius in eam, quę fit de filiis filiorum. ergo non est trahenda ad aliũ casum, quia satis sciuisse eam testator exprimere, si uoluisset. d. §. sin autem ad deficientis, & latè traditur in istis terminis inter consilia Alex. in conf. 53. in. 4. uolu. Et potest esse ratio, quia licet testatoris uoluntas esse potius prouidere masculis, quam fœminis; uoluit tamen in primo gradu substitutionis factæ contra fiscum etiam admittere filias, non autem alios ulterius descendentis ex ipsi filiabus, quia ipsa filias iam natas tempore testamenti præsumitur diligere, sicut ipsos filios, quia omnes sunt in pari gradu, & eodem sanguinis uinculo couiunguntur. l. maximum uitium. C. de libe. præte. quia tamen per filios masculos, & eorum descẽdentes masculos ius agnationis, & honos familiæ conseruatur, disposuit testator, quòd excepto primo gradu cęteri non admitterentur, nisi essent masculi, scilicet descendentes ex filiis masculis, quia in hoc secundo, uel ulteriori gradu cessat amor testatoris, idest, diminuitur, præsertim in casu nostro, quo nullus nepos, neq; neptis nati erãt; adeo, quod semota quacunque affectione, disponit testator in eum modum, per quẽ magis cõseruatur ho
25 nor, & commodum agnationis. † Et cum ista, ut opinor, sint uerisimilia, & correspondeat experientię, & rationi naturali; non egent alia probatione, ut nota. in. l. cum ratio. ff. de bon. damna. & nihilo minus possunt confirmari autoritate iuris, quia scilicet uidemus, quòd ius ciuile in multis casibus admittit filias primi gradus unà cum masculis, non autem descendentes ex filiabus, ut patet in. §. cæterum Insti. de legi. agna. succes. & no-
26 ta. in. d. l. maximum uitium. † Et prohibitio alienandi extra familiam non excludit filias, licet excludat descendentes ex eis Deci. conf. 287. col. 5. Et firmior est uoluntas testatoris, quæ sumit in-
27 terpretationem a iure communi, † quia in dubio semper est præsumendum, quòd testator ita senserit ut notar Bartol. in. l. heredes mei. §. cum ita. col. 1. ff. ad Treb. & Deci. conf. 278. col. 4. Nec obstat, si dicatur, quòd aliis substitutionibus testator exclusit filias, & exclusit etiam in institutione, quia scilicet iussit eas esse tacitas, & contentas certis rebus; ergo idem uidetur dicendum etiam in substiturione facta ad exclusionem fisci, quia scilicet dari nõ potest ratio diuersitatis. Respondetur enim primo, quòd in aliis substitutionibus usus est uerbis, quæ solum comprehendebat masculos: in ista uero usus est uerbis, quæ de sui proprietate includunt etiam fœminas; ergo in dubio recedendum non est a proprietate uerborum. l. non aliter. ff. de lega. 3. Præterea ratio diuersitatis uidetur esse manifesta, quia in aliis substitutionibus cousiderauit testator, quòd fœminę iu subsidium possent uenire casu, quo extingueretur substitutio. potuissent enim uenire ab intestato, uel si non fuissent admissæ fœminæ, uenissent, alii proximiores descendentes filiorum: ideoque non fuit testator ita diligens in facienda substitutione adeò plena: sed in substitutione facta contra fiscum considerauit testator (scilicet legis præsumptione) quòd fiscus excluderet uenientes ab intestato; ideoque uoluit substitutionem facere pleniorem. Et in effectu pro casu nostro est decisio Decii in fortioribus terminis in conf. 299. In casu col. 4. uersic. septima conclusio,
28 & uersic. 8. conclusio, ubi uult, † quod substitutio inuicem facta inter multos fratres simpliciter, cõprehendat etiam clericos, & moniales, dato, quòd sit facta sub illa cõditione, si decesserint sine liberis quæ quidem conditio non conuenit clericis, & monialibus; & tamen uult, &c. ut dixi, quia scilicet initium substitutionis fuit generale. l. regula §. & licet uersic. nam initium. ff. de iur. & fac. igno.
29 Item sæpe contingit, † quod mentio facta de masculis comprehendit etiam masculos ex filiabus, ut per Deci. conf. 303. colum. 3. Et quicquid sit de ista substitutione, quia negari nõ potest, quin possent multa in contrarium adduci: res tamen est clara in fauorem Mariæ, per alia superius dicta, uide licet quia testator prohibuit nominatim, ne bona ista transirent in fiscum. ergo nullo modo possunt transire, etiam ab intestato. Et cessantibus iis, qui uocati sunt per substitutionem, censetur factum fuisse istud contemplatione uenientium ab intestato, ut supra dixi. Et in omnem casum, siue teneamus hoc fundamentum, siue teneamus, quod Maria fuerit uocata per fidei commissum, considerandum est, quòd res agitur contra fiscum, ergo dato,
30 † quod casus haberet aliquam dubitationem, iudicandam esset contra fiscum. l. non puto. ff. de ius. fisci, & tantò magis fauore huius filiæ, cuius causa est fauorabilis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. Et nemo est, ut puto, qui neget;
31 † quòd si testator fuisset interrogatus de isto casu, respondisset sine dubio, quòd cessantibus masculis, filia preferretur fisco. ergo &c. ut per glo. in. l. tale

tale pactum in fin. ff. de pac.& latè per Deci.conf.
89. Concludo igitur; quòd de bonis Lazari perti-
neat quarta pars fisco, residuum uerò pertinet ad
Mariam, per supradicta. Et intelligo hoc solùm
procedere in bonis, quæ Lazarus habuit a co. Fran
cisco, scilicet uel ex psona sua, uel, ex persona alio
rum fratrum, quatenus eis succeßsit per fidei com
32 missum. †nam id etiam uenit in fideicommißum
seu in prohibitionem factam per testatorem Bar.
& Docto.in.l.Marcellus.§.quidam.ff. ad trebel.&
Deci. conf. 80. & conf.81.col.2. & conf.86.col.1.si
uerò acquisiuisset alia bona, tunc sine dubio per-
tinerent ad fiscum. Quod autem dixi, quartã par-
tem pertinere ad fiscum, illud procedit ratione le-
gitimæ, quam testator nullo modo potuit prohi-
bere. Erit igitur aduertendum, an Lazarus, ante
quam committere delictum, scilicet per interual-
lum temporis, alienauerit aliqua bona, quæ fortè
ascenderent ad legitimam; tunc enim esset fiscus
33 omninò exclusus, quia notißimum est, † quòd bo
na alienata imputantur in legitimam, ut per De-
ci.conf.202.col.4. & conf.236.col.5.nam satis est,
ꝙ quouis modo ea fuerint de bonis testatoris, ut
imputentur in legitimam Bar.in l.in quartã col.4.
ff.ad legem falcid.

Aduertendum tamen erit ad supradicta omnia
quia nũc mihi relatum fuit, extare statutũ quod-
dam Placentię, ꝙ interfector penitus remouea-
tur a succeßsione interfecti, ideò erit consideran-
dum, ꝙ fortè uigore talis statuti omninò excludi-
tur fiscus. nam quando fiscus succedit, est opus, ꝙ
hæreditas prius radicetur in personam delinquen
tis Ias.in.l.sororem.C.de indign.uel erit uidendũ,
an tale statutum intelligatur secundum ius com-
mune, scilicet ꝙ fiscus succedat.

Restat etiam uidere, quid iuris sit de conuen-
tione facta per co. Lazarum cum filia legitimata,
& hoc satis diffusè fuit discussum per alios domi-
nos consulentes, qui concludunt, quòd talis con-
uentio sit nullius momenti, quia facta fuit per co.
Lazarum post commissum delictum, quo casu iã
erat priuatur per testatorem &c. Et hoc puto ue-
rum, inferendo semper, quòd hoc solum habet lo-
cũ in ea parte quam prohibere potuit testator nã
cessante ista prohibitione testatoris, aliud esset,
34 quia licet paßsim dicamus, † quòd post commis-
sum delictum alienationes non ualeant, scilicet se
cura sententia condemnatoria.l.post contractum,
ubi late Bar. ff. de dona.illud tamen solum proce-
dit in ea parte, quæ pertinet ad fiscum, non autem
quò ad illam, quæ pertinet ad priuatos, seu ad ue-
nientes ab intestato, ut ibi cõcludit Bart.in fin.sed
in casu nostro stante prohibitione, & priuatione p
testatorem, quę.s.ut priuare ipso iure, p illa uerba,
priuo, & priuatos esse uolo, iuxta nota. p gl.in.l.in
criminali.C.de Iurisd.om.iudi.& q extenditur ad
totã portionẽ Lazari, excepta legitima, ut sæpius
supra dixi; res uidetur clara, ꝙ nõ potuit dispone-
re de talibus bonis, sed deuoluuntur ad Mariã, uel
tãquã substitutã, uel tãquã ꝓximiorẽ ab intestato
& tacitè a testatore uocatã, p supradicta. Iac. Alb.
Mediola.1541.die.16.Iulii, pro D.Maria Arcella.

SVMMARIVM.

☞ Clerici an teneantur ad collectas, quæ imponuntur per laicos, et ad quæ onera teneantur. et quando statutum dicatur contra libertatem ecclesiasticam. & an ualeat statutum laicorum ligans etiam ecclesiam. Item an statutum prohibens alienari in non subditum comprehendat clericos. Et latè de statuto, quòd si bona alienentur in personam potentem, aut priuilegiatam, ut in ecclesiam &c. bona ipsa non amoueantur de registro alienantis, sed ipse alienans teneatur ad onera.

1 PERSONAE *Ecclesiasticæ non tenentur ad collectas, quę per laicos imponuntur, neque ad alia extraordinaria onera, & quid respectu bonorum patrimonialium. Item quid de collectis præteritis, antequam bona essent ecclesiæ, & quid in casu urgentis necessitatis.*

2 *Ecclesia tenetur ad tributa, & onera omnia perpetua, et uniformia, quæ sunt affixa ipsi rei.*

3 *Statuta contra libertatem ecclesiasticam quæ dicantur.*

4 *Cautela statuti facientis prædia tributaria non ualet.*

5 *Tributaria res, seu tributum, quando propriè dicatur.*

6 *Statutum disponere non potest, quòd munus mixtum censeatur munus merè reale.*

7 *Statutum an, & quando comprehendat clericos, si uinculum iniecit ante clericatum.*

8 *Statutum laicorum faciens mentionem expressam de ecclesia absolutè non ualet; & quid si loquatur generaliter, an tunc comprehendat etiam clericos, & quando.*

9 *Statutum prohibens alienari in non subditum, non comprehendit clericos, neque eis præiudicat.*

10 *Libertas ecclesiastica quomodo intelligatur.*

11 *Generalis dispositio non comprehendit ea, quæ specialiter non uenirent.*

12 *Ratio, quòd statutum comprehendat clericos, ne scilicet contingat laicos nimium granari ad onera sustinenda, si falcutates eorum minuantur, an sit bona. & uide etiam infra nu.20.*

13 *Statutum disponens, Quòd si per subditos fiat alienatio in personam priuilegiatam, bona non amoueantur de registro alienantis &c. an ualeat.*

14 *Verisimile quod non est, censetur quid impossibile, & ueluti imago falsitatis.*

15 *Paria sunt, non uendere, uel nimis carum uendere.*

16 *Paria sunt, prohibere alienationem in ecclesiam, uel eam admittere, sed cum aliqua difficultate.*

17 *Dictio, Liberè, remouet omne impedimentum.*

18 *Statutum non potest tollere priuilegia data ius per commune in fauorem ecclesię, neque data per aliud statutũ.*

19 *Dispositio principalis si non tenet, non etiam tenet adiectio pœnæ.*

21 *Iniustitia principis reputatur casu fortuitus, et etiam sententia iniusta cuiuslibet iudicis.*

22 *Statutum laicorum quando comprehendat personas ecclesiasticas per indirectum.*

23 *Interpretatio semper facienda est, ne quis uideatur tollere, quod semel concessit.*

24 *Ad tributa, et publicas pẽsitationes tenẽtur etiã clerici.*

CONSILIVM VIII.

PRo resolutione præsentis casus, qui uersatur in materia satis confusa, præmittendæ sunt sex conclusiones magis communes, & per doct. approbatæ ut ueriores.

Prima

1 Prima conclusio est, † quod personæ ecclesiasticæ non tenentur ad collectas, quæ per laicos imponũtur, neque ad alia extraordinaria onera. l. placet. C. de sacrosan. eccle. & authen. item nulla. C. de episc. & cleri. & c. clericis laicos in prin. de immu. eccle. lib. 6. & clemẽ. 1. eo. tit. ẽt si loquamur de bonis patrimonialibus, ut per Abba. in c. ecclesia sanctæ Mariæ in prima lect. col. 10. nu. 21. & ibi Deci. nu. 45. de constitu. nisi fortè loquamur de collectis præteritis, idest, jam impositis, & declaratis, antequam res perueniret ad ecclesiam, ut tradit Felin. in d. c. ecclesia. nu. 77. post Ang. cõsi. 24. ecclesia, quia tũc eiusmodi bona sunt realitet obligata pro ipsis oneribus præteritis, ut latius tradit idem Ang. consil. 206. & Deci. cõsi. 285. col pen. post Bal. in l. 1. §. qd si nemo col. 2. ff. quod cuiusque uniuer. no. tenetur ẽt ecclesia ad supradicta onera, quando cõis utilitas, uel necessitas urgeret, & tunc debet consuli Pontifex. c. non minus, ubi latè Abb. & cap. aduersus, de immu. eccle. & d. c. clericis. §. nõ uero, eo. tit. lib. 6. & in extrauagan. commu quod olim, sub eo tit. de immu. eccle. & latè per Ripam lib. 2. Respon. c. 20. & aliquando sufficit autoritas episcopi, distinguẽdo, ut per Abba. in d. c. non minus colum. fin. & ibi ait in pen. col quod si ecclesia debet cõtribuere, debet prius uocari, & unà cum laicis deliberare de eiusmodi exactione facienda.

2 Secũda conclusio est, † quòd ecclesia tenetur ad tributa, & ad onera omnia ppetua, & uniformia, quæ affixa sunt ipsi rei glo. in c. 1. in uerbo bonorũ, de immu. eccle. lib. 6. & Bar. in d. l. placet in princ. in prima lect. & in repeti. nu. 59. & ibi Ias. nu. 17. & Bart. cons. 180. & Bald. in authen. item nulla. C. de epis. & cleri. & Pet de Ancha. cons. 217. Abb. in c. 1. de cens. & in c. fin. colũ. pen. de ui. & hones. cleri. & cons. 3. col. 2. in fi. & cons. 9. in 1. uol. & cõs. 13. in 2. uol. quia res transit cum suo onere. c. cũ nõn sit de decim, quæ conclusio satis probatur in c. si tributũ 11. q. 1. & in l. de his, ubi doct. C. de epis. & cleri.

3 Tertia conclusio est, † quòd statuta illa dicũtur contra libertatem ecclesiasticã, per quæ impediuntur personæ ecclesiasticæ facere ea, quæ sibi ex priuilegio competunt, uel ex iure communi; uel si quouis modo reddantur timidiores ad faciẽdum id, quod liberè facerent de iure, cessante tali statuto, ut deducit Felin. in d c. ecclesia col. 24. nu. 69. & ibi Deci. col. 1. & Felin. in c. nouerint, de sentẽn. ex co. & Soci. cons. 241. circa primam, in 3. col. per ea, quæ tradunt Bar. & alij in authen. cassa. C. de sacrosan. eccle. & Bar. in l. 1. § quæ onerandæ. ff. quarum rerum ac. & dicuntur cõtra libertatem ecclesiasticam, siue directè id fiat, siue per indirectum. c. statutum, de hæreti. lib 6. & c. quãto, de priuileg. siue uerbis expresis, pcedant, siue sermone uelato, uel quouis alio colore utantur. d. c. clericis. §. fin. & §. nos igitur, de immu. eccle. lib. 6. etiã si non loquãtur de ipsis personis ecclesiasticis, sed de illis tantùm loquantur, qui cum ecclesiasticis contrahũt, c. fin. de immu. eccle. in 6. & d. c. quanto.

4 Quarta conclusio est, † quòd non ualet cautela statuti facientis prædia tributaria, Abb. in cap. fi. in fin. de vi. & ho. cleri. Angel. in d. consi. 24. Bal. in d. authen. item nulla, late Felin. in d. cap. ecclesia in 5. q. nume. 76. & ibi Deci. colum. 20. qui omnes reprobant opinionem Barto. in l rescripto. §. fin. ff. de mune. & bono. & Barto. in d. l. placet, ubi latè

5 Ias. col. pen. & fin. † quia res non potest dici tributaria, nisi expressa sit certa species, & qualitas, & quantitas tributi, ut per Bald. in l. uemmem. C. de sacrosan. eccle. & Pau. de Cast. & Ias in d. l. placet, quod Ang. in d. consil. 24. quinimò, etiã si sint expressa hæc tria; adhuc tamen non dicitur res esse tributaria, nisi re uera, & ipso facto fiat solutio suis singulis temporibus. nam tributum sumit nomen ab ipsa re, & effectu, idest, a contributione. l. ager. §. stipendium. ff. de uerbo. signifi. ergo si non fiat cõtributio, dici non potest tributum, sicut neque dicitur mutuum, neque depositum, nisi re ipsa fiat, Bar. in l. iurisgentium in princ ff. de pac. neque distributiones dicuntur, nisi uerè ita fiant Deci. cõsi. 280. col. 1. & ideo bene ait Felin. in d. c. ecclesia in

6 5. q. col. 28. † quòd statutum disponere non potest, ut munus mixtum censeatur munus merè reale, quia implicaret contradictionem, & esset mutare nomina appellatiua; quod est impossibile, ut not. in l. siquis in fundi uocabulo. ff. de lega. 1. ut prius tradidit Bal. in l fin. col. pen. C. sine censu, qui ambo rationes multas adducunt, impugnando opinionem Bar. supradictam, præsertim quia statutũ uolens prouidere oneribus, quæ adhuc non sunt in rerum natura, & uolẽs fingere id, quod non est, nõ caret suspitione fraudis, ut per eos. nec quicquam facit id, quod ait Abb. in d. c. ecclesia dum conclu-

7 dit, † quòd statutum comprehendit etiam clericos, si iniiciat uinculum antè, quàm adsit clericatus. nam illud solum procedit in his actibus, qui principium, & essentiam, ac fundamentum habẽt ante clericatum, non autem si actus sit omninò cõsumandus in futurum, sicut in casu nostro, ut ibi declarat Deci. col. 19. nu. 52.

8 Quinta conclusio est (quæ sub se multa habet capita) † quòd statutum laicorum faciens mentionem expressam de ecclesia absolutè non ualet. d. c. ecclẽsia sanctæ Mariæ, & tradit Bar. in d. l. cunctos populos in 5. q. & docto. in d. c. ecclesia. Si uero loquatur generaliter, etiam non præiudicat ecclesiæ, nisi factum sit bona aliqua, & honesta ratione, secundum Bar. ubi supra, cuius opinio cõiter reprobatur, secũdum Deci. in d. c. ecclesia col. 21. nu. 52. sed uerius loquendo, non reprobatur, imò restringitur, scilicet ut procedat, duobus copulatiuè interueniẽtibus, primo quod appareat aliqua causa rõnalis, ẽt respectu ecclesiæ, secundo ut illud, de quo agimus, possit obseruari sine magna difficultate, ut latè deducit, & cõprobat Feli. in d. c. ecclesia in 8. q. & ibi Deci. col. 21. 22. & 23. post Card. latè in c. ppedimus in 4. & 5. char. uersi. his attẽtis, de sentẽ. exco. & Alber. de Rosa. in 2. q. secũdæ par. stat. in fi. uelnti si statutũ iponat aliq̃ solennitatẽ cõtractui, uel testõ, uel executioni faciẽdæ: uel si prohibeat alienationẽ certarũ rerũ in casu particulari, puta i minoribus, i mulieribus: uel si phibeat alienari pdia in cõfinibus existẽtia, ne fortè cõtingat cõfines uariari, uel si phibeat arma alienari, aut si

anget legitima filiorum,& huiusmodi. tunc enim
in actibus futuris comprehendũtur etiam clerici,
ne alioqui actus laicorum omnino subuertantur;
ut patet in exẽplis omnibus positis per Bar.& do-
cto.ubi supra.& Gemini.in d.c.fin.col. fin. de im-
mu.eccle & per Abb.in c.ꝙ clericis col.6.de so.cõ
pe.& tradit etiam Abb.cons.63.in 1.uol.maximè
in col.fin.uersic.concludo ergo,ubi concludit,ꝙ si
ratio statuti tendat ad præiudicium ecclesiæ,tunc
statutum nõ ualet, siue directò,siue per indirectũ
procedat: si uerò ratio tendat euidenter ad alium.
finem rationabilem,& communem tam clericis,
q̃ laicis, tunc comprehẽdit etiam clericos,licet in
cidẽter,& in aliquo casu particulari fiat eis aliqđ
præiuditium,ut optimè etiam tradit Bal.in d.l.cũ
ctos populos col. 7. uersic. sed hic ulterius, & latè
Alex.cons.93.uisis. in.2.uol. & latè etiam per Fe-
deric.de sen.cons.85.

9 Sexta conclusio est, † quod statutum prohibẽs
alienari in non subditum non comprehendit cle-
ricos,neq; eis præiudicat.c.fin.de immu.eccle.lib.
6.ut per Bar.in.l.filiusfam.§.diui col.3.ff.de leg.1.
et ibi latè Alex.col.5. et Ias.in prima lectu.nu. 72.
& in secunda nu. 107.latè Alberic. in.2.q. secundæ
par.statu.ubi refert rationes concludentes, repro
batis omnibus adductis per Signorol.consil. 21.
Et ultra eum, potest dici, quòd rationes Signoro-
10 li omnes corruunt,si præsupponimus, † ꝙ liber-
tas ecclesiastica intelligatur nõ solum respectu eo
rum,quæ sunt concessa ecclesiæ in priuilegium, ut
ipse præsupposuit, uerùm generaliter etiam respe
ctu eorum,quæ competunt de iure communi, ut
dictũ fuit supra in 3. conclusione.Et sunt etiam ra
tiones suæ cõtra tex.in d.c.fi.de immu.eccl. lib. 6.
Nec ualet respõsio aliquorũ,qui dicũt, ꝙ ille text.
procedit,quãdo fit expressa mẽtio clericorũ:nõ au
tẽ procedat, quãdo statutũ simpliciter, & genera-
liter loqueretur.nõ enim ualet hæc respõsio, quia
11 notum est, † ꝙ generalis dispositio non cõprehen
dit ea quę specialiter nõ uenirẽ l.obligatione gene
rali.ff.de pigno. Et qđ differant generale statutũ,
& speciale,dictũ fuit in 5.q.Et uolentes, ꝙ statutũ
cõprehendat clericos, adducunt rationem prima
facie multum urgentẽ,quæ tamen in effectu nihil
12 ualet.dicũt enim, † ꝙ ratio statuti est æquissima,
ne scilicet cõtingat ipsos laicos nimium grauari
ad onera sustinẽda,si facultates eorum minuãtur.
Quæ ratio præterq̃ ꝙ magis communiter per do
cto.reprobatur,ut refert Fely.in d.c.ecclesia in 8.
q.nu. 87. & 89.nihil penitus concludit nã satis eã
considerarunt principes tam seculares, quã eccle-
siastici,qui ab initio disposuerũt;quod personæ ec
clesiasticæ non tenerentur ad onera extraordina-
ria pro rebus,quas acquirerẽt;& tamen ea ratio-
ne non obstante,concesserunt priuilegiæ. Cũ ergo
eadẽ ratio adesset illo tẽpore,nõ põt nunc allega-
ri.argu.in l.qui bona.§.de illo.ff.de dam.in fec.cõ
siderarũt enim principes,ꝙ bona,quę trãsfereban
tur in ecclesiã,erogãda erãt in bonos usus.c. expel
lit.12.q.1.&.c.cõcesso,cũ sequẽ. 12.q.2.& dato for
te,ꝙ tẽporibus nostris id nõ ita pręcisè seruetur,
nihil ad nos,quia inspiciendũ est,nõ quod est, sed
quod esse debet.l. quod te.ff.si cer.peta. ꝙ aũt prin
cipes,seu legũ latores dictam rationem considera
uerint, ẽt euenientibus oneribus ualde excessiuis
(ut hodie sunt)patet,quia statuerunt eo casu, ꝙ ec
clesia teneatur,sed consulto pontifice.d.c.non mi-
nus,&.c aduersus,de immu.eccl.& si eo casu eccle
sia tenetur, ergo cessat incõueniens,ad quod ratio
prædicta allegabatur.Potest ẽt dicta ratio tolli;qa
si ęstimũ territorij est dimidiũ propter bona, quæ
in priuilegiatos transeũt, debent ipsi tanto minus
soluere.l.forma.§.illam.ff.de ceni.nec obstat, si di
catur,ꝙ ille tex.procedit,quando æstimum dimi-
nutum fuit casu fatali,non autẽ facto,& uoluntate
hominis,ut in casu nostro.respondetur.n.ꝙ etiam
procedit ille tex.in facto hominis,dũmodo pręsti
tum fuerit,dando operã rei licitæ,ut patet ibi, nisi
causam excidendi &c. & in casu nostro alienatio,
quæ fit per laicos,est actus licitus, & ut plurimum
necessarius.& quem iura & admittunt, & exhor-
tantur.s.uersus ecclesias.l.1.C.de sacrosan.eccle.&
ulterius alienatio non est causa immediata, ꝙ æsti
mum territorij minuatur, sed causa est dispositio
legis, quæ dat priuilegium.

Et stantibus his, deueniendo ad casum nostrũ,
13 uidetur prima facie,† ꝙ ualeat statutũ disponens,
ꝙ si per subditos fiat alienatio in personã nõ æquè
idoneã,quia potẽtia,aut priuilegio sit munita; ip
sa pdia,& bona non amoueãtur de registro, & æsti
mo dicti alienatoris,& ipse teneat ad onera &c.nã
hoc statutũ uidet rationabile, & æquũ, pp ratio-
nẽ,quã allegat, ne alios contingat pgrauari, & in
paupertatẽ deduci:& uidetur ipsis statuentibus li
cuisse ex causa ipsos subditos posse ligare, psertim
cũ hoc non tendat in piudiciũ ecclesię acquirẽtis.
nam fateor, ꝙ per statutũ alienatio non prohibe-
bitur,neq; ecclesia tenebit ad onera; sed tenebitur
ipse alienator;& dato,ꝙ aliquod piudicium infe-
ratur ecclesię,id uenit in consequentiã,& nõ prin-
cipaliter.Et uidetur ẽt hoc decisum per ius cõmu
ne,ut iam dictum fuit per scribentes pro cõtraria
parte,uidelicet per tex.in authen. sed & periculũ,
C.sine censu uel reliq.ubi Bald.expresse trahit illũ
tex.ad casum nostrum,& eum simpliciter sequun-
tur ibi Salice.& Pau.de Ca.nec uidetur ille tex.cor
rigi de iure canonico, cum nullum inferat piudi-
cium ecclesiæ,ut dictum fuit.

Sed his non obstantibus,uidetur, quòđ dictum
statutum non ualeat,ẽt respectu ipsius laici.s.alie-
nantis in personam ecclesiasticã, & ꝙ sit contra ec
clesiasticam libertatẽ,& ecclesiis afferat piudiciũ,
& in effectu prohibet rem alienari in ecclesiã.nam
quis erit tã leuis,& fatuus,qui uelit bona sua in p-
sonam ecclesiasticã alienare,subiturus deinde one
14 ra in perpetuũ? † hoc.n.cum nullo modo sit ueri-
simile, censetur quid impossibile,& ueluti imago
falsitatis,ut ait Bal.in l.1.colum.3.C.de ser.fugi.&
Deci.consi.43.col.2. uel si alienabit uerisimile est,
ꝙ alienabit longè maiori precio, q̃ res ipsa patia-
tur, & hoc etiam est contra libertatem ecclesiasti-
15 cam,† quia paria sunt,non uẽdere, uel nimis earũ
uendere,ut ait Alberi.in d.2.q.secundæ par.col.4.
& latius col.pen.& fi. & ubi agitur de onere pecu-
niatio,

niario, quælibet minima pars, seu summa censetur esse contra libertatem ecclesiasticam. d. ca. clericis in princ. & in §. nos igitur, ibi, quamuis aliā quan-
16 titatem, portionem &c. de immu. eccle. in 6. † & ꝙ patia sint, prohibere alienationem in ecclesiam, uel eam admittere, sed cum aliqua difficultate, tradit latissimè Felin. in d. c. ecclesia in 8. q. nu. 85. & 86. uersi. secundū notabile, & Deci. ibi col. 23. post Cardi. in d. c. perpendimus in 4. aliâs quinta colū. de senten. exco. & deducendo in hunc modum cōstat, ꝙ statutū est cōtra libertatem ecclesiasticam, secundum ea, q̄ fuerunt dicta supra in 3. conclusione. Et quāq̄ ratio hęc per se sufficiat, potest tñ ipsa conclusio ulterius comprobari. nam, si iura uolūt, ꝙ laici possint liberè alienare in clericos d. ca. fin. de immu. eccle. lib. 6. ergo nullam pœnā, uel grauamen debent pati. l. Gracchus. C. de adulte. nec talis pœna potest addi per statutū, qa in effectu eluderetur dispositio tex. in d. c. fin. Item iura concesserūt, ꝙ laici possint liberè conferre bona sua in ecclesiā l. 1. C. de sacrosan. eccle. ergo sine ullo penitus im-
17 pedimento, † ut de dictione, Liberè, tradit Deci. cons. 131. in princ. & 152. colū. 1. & statutum licet possit corrigere iure cōmune inter suos subditos;
18 † nō tñ pōt tollere priuilegia data per ius cōe, quæ respiciunt fauorem ecclesiæ, & ēt sunt acquisita, ut tradit Ancha. in d. cōs. 155. col. 2. & 3. quia nō pōt statutum tollere priuilegia per aliud statutum iā ecclesiæ concessa, Bar. in l. priuilegia in fi. C. de sacrosan. eccle. Soci. in d. cons. 241. col. 3. ergo multo minus quæ sunt concessa per ius cōe. Potest etiam dicta conclusio comprobari per tex. in c. quāto, de priuil. qui tex. uult, ꝙ pœna, quę personis ecclesiasticis per laicos imponi non potest, non etiā possit imponi laicis subditis statuentium, si cum ecclesiasticis contrahunt, & faciunt multa, quę tradit Fel. ubi supra in 13. q. dum tractat de consanguineis clericorū, & eorū colonis, qui nō possunt grauari; & post multa cōcludit, ꝙ si non ualet statutū prohibitoriū alienādi, non ēt ualet statutum pœnale: &
19 est regulare, † ꝙ si dispositio principalis nō tenet, non ēt tenet adiectio pęnæ. l. 3. in prin. ff. de arbitr. scilicet qñ principalis dispositio nō tenet, quia est contra legem, ut traditur in l. non dubium. C. de legibus, maximè qñ pœna est quid extrinsecū ab ipso contractu, ut tradit Deci. cons. 265. in fin. & non est dubium, quin in casu nostro propriè sit pœna, cum quis patitur onera pro re, quæ sibi abest, glos. in §. rei persequēdæ in uerbo conducto, Institu. de ac. & Ang. Are. in §. pœnales col. 1. eo. tit. & casum nostrum satis decidit Bald. cons. 132. incip. casus quidam uocatus Ruffinus in 3. uol.

Non obstāt adducta in contrarium. negatur. n.
20 ꝙ illa ratio. † Ne alios contingat prægrauari, sit bona in hoc proposito, ut latè dictū fuit supra in sexta conclusione: & negatur, ꝙ in hoc casu licuerit statuentibus ligare suos subditos, cū res tēdat contra libertatem ecclesiasticā, quia in effectu prohibetur alienatio in ecclesiā, timore pœnæ adiectæ. & non est uerū, ꝙ ratio huius statuti non sit principaliter cōtra ecclesiā est quidē uerū, ꝙ est cōtra ecclesiam per indirectū: sed tñ est contra eam ex intentione principali statuentiū. ratio. n. & intentio statuti est, ꝙ, si ecclesia, uel alia psona priuilegiata haberet ea bona, ipsi laici quotidie magis grauarē tur ideò, ne tale grauamē cōtingat, conatur statutū oībus modis prouidere, ne alienatio fiat. ergo statutū principaliter considerat ecclesiā, & omnes psonas priuilegiatas: & licet nō principaliter moueatur in odiū, & damnū ecclesiæ, & aliorū priuilegiatorū, sed moueatur ad bonū finē. s. ut laici minus grauētur; hoc tñ non sufficit, quia, ut dictum fuit supra in sexta conclusione, hæc rō est cōiter reprobata; & meritò, quia ēt aderat ipsa ratio eo tēpore, quo erāt legū latores, & tñ ea non obstante, concesserunt immunitatē ecclesię in pīudiciū laicorū. opus est igitur, ꝙ laici æquo animo, uelint, nolintve, immunitatem istā ecclesiasticorū patiātur, cum semel fuerit cōcessa pro bonis acquisitis, & acquirendis. d. c. 1. de immu. eccle. in 6. & d. authen. itē nulla. C. de epis. & cleri. quæ tñ introducta fuit bonis rationibus, ut supra demonstratū fuit; & quæ ēt nullam affert iniquitatē laicis. nā, si eorū territoriū, seu patrimonium minuitur propter psonas priuilegiatas, impetrēt a principe suo seculari, ut minuatur eis ęstimū, & minuātur onera, ut dixi in sexta cōclusione; &, si princeps id non fa-
21 ciat, facit iniustitiam; † & iniustitia principis reputatur casus fortuitus, & pter oēm opinionē contingens. l. lucius. ff. de euic. ut tradit Alex. cons. 57. col. 2. In. 1. uol. sicut & sententia iniusta cuiuscūque iudicis censetur casus fortuitus, Bar. in l. si per imprudentiā. ff. de euic. Deci. cons. 7. in prin. ergo patienter est talis casus tolerādus, uel si onera contingēria sunt adeò excessiua, ut nullū habeāt modū, neque ordinē, ueluti sunt depdationes, & deuastationes militū, & facultates laicorū non sufficiant; tūc tenet quidē ecclesia, sed cōsultis prius suis ecclesiasticis principibus, ut dictū supra fuit in prima cōclusione. Quod, si personæ ipsæ ecclesiasticæ recusant accedere ad suos principes, & tali rei prouidere, tunc ad illos principes accedant ipsi laici; & eis ueritatem facti, & iuris exponant, ut tradit Abb. in d. c. nō minus col. fin. de immu. eccle. Et ut
22 dictū fuit supra in 5. q. † statutū laicorū cōprehendit aliqñ personas ecclesiasticas per indirectū, qñ interueniūt duo, quinimò tria, uel quatuor copulatiuè. Primò ꝙ causa, seu rō statuti sit æqua, & bona, tā respectu clericorū, q̄ laicorū. secundò ꝙ tractetur de modico præiudicio, quia. s. id, quod a statuto requiritur, facilè possit adimpleri. tertiò ꝙ principalis, & immediata, & finalis intentio statuti euidenter tendat ad alium finem, quam ad piudicium clericorū. quartò ꝙ piudicium illud, quod clericis resultat, reducatur ad casus particulares, non autem si contineat generale aliquod impedimentum. uidetur & requiri quintum. s. ꝙ tale statutum disponat de re, quæ soleat pertinere ad laicos, ut sunt contractus, non autē de re spirituali, ut per Cardinal ubi supra, ut patet in exemplis ibi remissiuè adductis. quæ omnia sunt multū remota a casu nostro, si bene considerentur.

Non etiam obstat, quod in contrarium adducebatur de tex. in authen. sed & periculum, cum de-

 cisione

cisione Baldi ibi. nam respondetur quatuor modis. Primò quòd illud non potest procedere de iure canonico in personis ecclesiasticis, quia est contra eorum libertatē, cum non sit uerisimile, q laicus uelit eis uendere timore pœnæ, ut modo dictū fuit circa statutū. secūdò rñdetur, q est cōtra tex. in d.c.fin.de immu. eccle.lib.6.qui uult, quòd laici possint libere in ecclesiasticos alienare. ergo nullam pœnam merentur. l. Gracchus. C. de adulte. ut etiam supra de statuto dictum fuit. Tertiò, si uolumus in hoc inducere differentiam inter ius canonicum, & ciuile, potest responderi, quòd ille tex. qui simpliciter loquitur, non comprehendit clericos, quia hoc esset contra priuilegia, quæ ipsimet imperatores ecclesiis concesserunt. d. authen. item
23 nulla cōmunitas; † & faciēda est semper interpretatio, ne quis uideatur tollere, quod semel concessit Deci. conf. 190. col. fin. & conf. 239. col. fin. esset aūt contra priuilegia ipsorū, deducendo, ut supra dictū fuit de dispositione statuti. nā, si laicus in perpetuū esset obligatus ad onera, non est uerisimile, q unq̄ alienet in ecclesiā &c. Quartò, si nolumus inducere differentiam inter ius ciuile, & canonicū, neq; inter laicos, & clericos in terminis illius tex. rñdetur, q tex. ille non loquitur de collectis, & eiusmodi oneribus extraordinariis, sed solum de tributis, ut expresè constat ex uerbis tex. & de tributis loquitur totus ille titulus; & titulus p̄cedēs, ut declarat Odoffred. in rub. utriusque tituli. unde nō benè infertur ad collectas respectu clericorum:
24 & ratio differentiæ est, † quia ad tributa, & publicas illas pensitationes, de q̄bus loquitur ille tex. tenentur ēt clerici, ut est tex. in l. de his. C. de epis. & cleri. qui non est correctus, ut ibi tradunt Barto. & Salic. & alij: ideoq;, cum tex. in d. authen. sed periculum, faciat mentionem de persona minus idonea; non potest intelligi de clericis, quia ipsi in hoc proposito sunt idonei. ergo ille tex. malè per Bal. trahitur ad clericos in proposito collectarū. nec dicatur, q, licet text. loquatur de tributis, & de aliis personis, præter clericos; potest tñ trahi à paritate rationis ad collectas in persona clericorū, qui eo respectu cēsentur minus idonei, quia ad eas nō tenentur. replicabitur enim semper, q talis extensio est contra libertatem ecclesiasticam. nam, si laicus in perpetuū tenebitur ad onera, nō est uerisimile, q alienet in clericos &c. Et hæc responsio non coincidit cum prima, quia illa corrigit textum. ista uerò eū restringit, ut solùm procedat in terminis suis, idest, in tributis. Apparet igit, q decisio Baldi ibi non procedit, quia est contra quamlibet ex quatuor supradictis responsionibus, & Salice. & Pau. de Ca. ibi nihil noui adducūt, sed simpliciter referunt Baldum, & tanto minor adhibenda est fides Baldo, qnia ipsemet contrarium, & melius, tenuit in d. conf. 132. in 3. uol. Et ex his redditur res satis clara in fauorem ecclesiæ, & quando aliqua subesset dubitatio, esset in fauorē ecclesiæ semper pronunciandū. l. sunt personæ. ff. de religios.

Iacob. Alben. Mediolani. 1541. mense nouembri, pro reuerendissimo episcopo Albensi, contra communitatem Murræ, &c.

SVMMARIVM.

☞ De materia contractus simulati, quot sī species simulationis, & quòd debet allegari, & probari certa causa, & specie simulationis, & quis possit allegare, & opponere simulationem, & quæ præsumptiones, & coniecturæ excludant simulationem, item quæ coniecturæ eam inducant, & præsumi faciant. Et an quis possit uti instrumento, non obstantibus his, quæ olim in contrarium dixit, & fecit, & quomodo admittatur uariatio etiam allegādo contraria, & maximè propter instrumentum, uel aliud de nouo repertum, & propter errorem &c. Et aliqua in materia instrumentorum de nouo repertorum.

1 *Qui Dicit contractum simulatum, siue agendo, siue excipiendo, debet exprimere certum modum, et certam causam simulationis; et quæ sit ratio.*
2 *Simulationū quædā sunt raprobatæ, & quædā permissæ.*
3 *Simulationum reprobatarum multæ sunt species.*
4 *Diuersæ sunt causæ, propter quas fiunt simulationes.*
5 *Simulatio non præsumitur, nisi probetur.*
6 *Certa persona, propter quas facta fit simulatio, deduci etiam debet.*
7 *Causa simulationis debet esse ad propositum, sufficiens, et uerisimilis &c.*
8 *Causa simulationis non solum debet allegari, sed etiam probari.*
9 *Paria sunt, non esse, uel esse, sed non apparere.*
10 *Simulationem opponere quis possit, & an ipsi contrahentes possint opponere, & an tertius.*
11 *Quæ præsumptiones excludant simulationem.*
12 *Locatio iuncta cum quolibet alio adminiculo, probat possessionem, & dominium.*
13 *Solutio censetur facta uigore præcedentis promissionis.*
14 *Actus positiui in faciendo magis urgent, quàm actus priuatiui in omittendo, & uide etiam nu. 16.*
15 *Coniectura quædam an sint sufficientes ad inducendam simulationem.*
17 *Iustitia consistit in naturalibus argumentis.*
18 *Ratione consanguinitatis, & familiaritatis, actus positiuus non operatur effectum, quem de sui natura solet operari.*
19 *Partita, quæ reperiuntur scripta in libro Rationum, præsumuntur scripta nomine illius, cuius est liber, & de eius mandato.*
20 *Effectus postea subsecutus declarat præcedentia.*
21 *Super testibus, & probationibus partis contrariæ potest quis ponere fundamentum, licet ab initio negauerit intentionem partis aduersæ.*
22 *Testium contrarietas debet euitari, quantum fieri potest, fœdere distinctionis.*
23 *Testes, qui generalius loquuntur, debent intelligi, & distingui secundum depositionem testis, qui magis specialiter loquitur.*
24 *Instrumento uti an quis possit, non obstantibus his, quæ prius in contrarium dixit, & fecit.*
25 *Variatio, etiā allegando contraria admittitur inter easdem personas in diuersa instantia, & quando allegans contraria fuit uictus in prima instantia; quod amplia, & declara, ut infra nu. 26. 27. & 28.*
29 *Cōfessio meā facta in iudicio mihi nō præiudicat, si aduersarius eam non acceptauit, sed conatus est impugnare.*
30 *Propter instrumentum, uel aliquid aliud de nouo repertum, licitum est mutare propositum, etiam impugnando proprium*

proprium factum, & etiam si sit conclusum in causa.

31 *Instrumenta de nouo reperta rescindunt iam facta, dum modo producantur ante latam sententiam, licet sit conclusum in causa.*

32 *Ex magna causa potest Iudex quandoque admittere nouas probationes, licet iam sit in conclusum, & est magna causa, si reperta sint de nouo Instrumenta.*

33 *Productio instrumentorum de nouo repertorum potest fieri, etiam absque restitutione in integrum.*

34 *Instrumenta de nouo reperta dicuntur quatuor modis, & quomodo.*

35 *Instrumenta esse de nouo reperta, probatur per iuramentum producentis.*

36 *Ignorantia probatur per iuramentum.*

37 *Ea, quæ quis fecit per errorem facti extra iudicium, uel in iudicio, possunt reuocari usque ad conclusionem in causa, & an etiam usque ad sententiam.*

38 *Qualibet persona de nouo superueniens facit nouum iudicium, licet prior processus adhuc duret, & perseueret.*

39 *Veritati omnia cedūt, et ueritati semper debet esse locus,*

40 *Instrumentum per me productum possum posteat impugnare, & è conuerso per me impugnatum allegare, & quomodo.*

41 *Variatio si admittatur, non habenda sit ratio expensarum, & quando.*

42 *Qualibet iusta causa excusat ab expensis.*

43 *Ignorantia instrumenti an probetur per iuramentum, dato, quòd præsumptio sit contra iurantem.*

44 *Ignorantia an probetur per uerisimilitudines, & urgentes præsumptiones, absque iuramento.*

45 *Maxima legalitas, & dignitas personarum supplet &c.*

46 *Doctoris testimonium remissiuè.*

47 *Ignorantia, & error differunt, & quomodo.*

48 *Error non probatur per iuramentum, sed per circunstantias, etiam in facto proprio.*

49 *Error censetur probatus, si constat euidenter, rem aliter se habere.*

50 *Quicquid factum est ad falsam assertionem aduersarij, potest reuocari, detecta falsitate, & quæ sit ratio.*

51 *Non debet quis ex suo dolo, & improbitate commodum reportare in praiudicium tertij.*

52 *Qualibet error, & qualibet iusta causa excusat à dolo et à periurio.*

53 *Dubitans æquiparatur erranti.*

54 *Allegare quis non debet illud, quod probare non potest.*

55 *Periurium non potest allegari per eum, qui est in dolo, & repellitur replicatione doli.*

CONSILIVM IX.



X HIS, quæ iam bis deducta fuerunt in motiuis, & responsionibus datis, satis constat, totā uim huius causæ reduci ad duas difficultates, quarum prima est, an instrumentū, de quo agitur, sit uerum, uel simulatum. Secunda, dato, q instrumentum sit uerum, an D. Christophorus possit in eo se fundare, non obstante contrarietate, nec periurio, nec cæteris, quæ aduersus eum allegantur. Et circa primum copiosè, & eruditè scriptum fuit per magnificum. Do. aduocatum ipsius D. Christophori. Veruntamen, quia adhuc non quiescit animus magnifici D. cōmissarij, ut ipsemet ait. nam re uera negari non potest, quin prima facie res habeat dubitationem propter multas coniecturas hinc, & inde existentes: ideo subiici possunt adhuc pauca quędam; ex quibus (ut opinor) dilucidè constabit, nullam hic fuisse simulationem, neque, etiam si esset, eam posse allegari.

1 Et in primis reassumpto fundamēto illo, † quòd qui dicit contractum simulatum, siue agendo, siue excipiendo, debet exprimere certum modum, sub quo facta sit simulatio, itē exprimere causam certam propter quam talis simulatio facta sit, ut per Bar. in allegato consil. 65. factum tale, & Bald. in l. ab Anastasio in fin. C. manda. & Pau. de Ca. in l. iuris gentium. §. dolo. ff. de pac. a qua conclusione nemo discrepat, ut tradit Cepo. in trac. simula. in 24. præsump. & latius in 26. præsump. col. fi. Pet. de Ancha. cons. 227. ad corroborationē, col. 2. Alex. cōsi. 111. uiso superiore themate, in princ. uol. 3. & cons. 28. in causa & lite, col 3. in 5. uol. Deci. consi. 36. col. 4. & latius in cōs. 463. col. 2. Ang. Are. Institu. de excep. in princ. §. super ipso tex a nu. 28. usq; ad nu. 40. Deci. in l. imaginaria in fin. ff. de reg. iur. Et

2 ratio est euidens. † nam simulationum quędā sunt reprobatæ, & quędā sunt permissæ, quemadmodū post Bart. & Pau. ubi supra tradit Bald. in rubri. C. plus uale. quod agi. & ꝓbatur in l. si ex precio, ubi Bar. C. si cer. pet. & tradit Barto. in l si sub specie in fin. C. de postulan. & in l. emptor. ff. de aq. plu. arcē.

3 † & earū, quæ sunt reprobatæ, multæ sunt species, uidelicet uel ratione personarum, ut patris, & filij spurij, mariti, & uxoris, item ratione rerū, uelut in bonis, ecclesię, quæ tanq̄ bona sua clericus donat concubinę: itē ratione temporis, ut in alienatione post delictum quæ tñ uerè facta sit prius; itē ratione contractus, ueluti cū de pignore fit contractus

4 uenditionis. † sunt etiam diuersæ causę, propter quas fiunt huiusmodi simulationes. fit enim aliquando simulatio ad utilitatem illius, qui alienat, ut patet in alienationibus, quæ fiunt per delinquētes. aliquādo autem fit simulatio ad utilitatem illius, in quē fit alienatio, ueluti in contractu pignoratitio, uel usurario, uel in donatione clerici erga concubinā. aliquādo fit simulatio ad utilitatē tertij, puta ad utilitatē unius creditoris in damnum

5 alterius. † Cumq; igitur simulatio non pſumatur, nisi probetur. l. cum precibus. C. de proba. l. eū pro ptia. C. si quis alte. uel sibi. itē dato, q probetur, de se tamen non est prohibita, nisi prohibitus sit modus, sub quo fit, uel causa, propter quam fit, ut per Bar. & alios ubi supra. Item cum simulationū prohibitarum uarię sint species, & uariæ causæ, & uarij effectus, & per consequens uarię rationes, pſertim quòd aliquando simulatio facit actum ipso iure nullum, quandoque facit ipso iure ualidum, & potest aliqñ simulatio opponi per ipsos contrahētes, aliqñ per tertiam personam, aliquando per neminē; meritò his rationibus introductū fuit, ut q dicit actum simulatum, deducere debeat & speciē

6 simulationis, & certā causam, † quinimò & certā

personam, propter quam facta sit simulatio, ut ait Ancha. ubi supra; alioqui succumbit, neque ullo modo est audiendus, ut tradunt Bart. & cæteri ubi
7 supra. † Et talis causa, quæ allegatur, debet esse ad propositum, de quo agitur, & sufficiens, atque idonea, ut uerisimile sit, quòd propter eam deuêtum fuerit ad huiusmodi simulationem, ut tradũt prædicti, nam allegãte causam, quæ sit extra propositum, perinde est, ac si nihil allegaretur, glo. & doc-
8 cto. in l. 1. ff. de eden. † item debet talis causa nõ solum allegari, sed etiam probari, idest, constare debet, quòd illud, quod dicimus fuisse causam simulationis; fuerit in rerum natura eo tempore, quo factus fuit contractus, ut per Bart. in d. conf. 65. colum. pen. uersic. Secundò uidẽdum est propter, dũ ait, quòd apparere debet talis causa, & allegat tex. in l. sed si maritus. §. fin. ff. qui & a quibus manumis. qui tex. ait, quòd dilucidis probationibus debet id approbari: facit etiam Barto. æquiparationem ad donationem causa mortis, quæ requirit, ꝙ uerè instet periculum mortis. Et quòd constare debeat de tali causa, tradit etiã Cæpol. in d. 24. præsump. dum ait, quòd constare debet de tali causa, sicut constare debet de creditoribus, in quorũ fraudem allegatur aliquid esse factum; idem etiam ait Anchara. in d. consil. 227. col. 2. & est notissimum,
9 † quòd paria sunt, non esse, uel esse, & non apparere. l. in lege fundi. ff. de contrahen. emp. l. duo sunt titij. ff. de testa. tutel. Et si non opus esset probare talem causam, certè elusoria esset requisitio ipsius. nam facile esset unicuique allegare causam aliquã simulationis, siue ueram, siue falsam. Et quòd talis causa debeat ostendi, & probari, sentit etiã Deci. in d. conf. 36. col. 4. & conf. 463. colum. 2. ponit etiam Alex. in d. conf. 111. in princ. dum ait, quòd quis debet specificè exprimere, & probare &c. Deueniendo igitur ad casum nostrum, licet hic allegetur causa simulationis, ꝙ instrumentum celebratum fuerit ad excludẽdum quosdam colonos, & per consequẽs licet censeatur fuisse expressa certa species simulationis per expresionẽ ipsius causæ; hæc tamen non sufficiunt. uam talis causa probata non fuit. non enim constat, quòd illis temporibus expulsus fuerit aliquis colonus; ideoq; perinde est, ac si nulla fuisset expressa causa, uel species simulationis. Præterea dato, citra præiudicium, ꝙ fuisset expulsus aliquis colonus; id tamen non sufficeret ad concludentem probationem causæ simulationis, nisi etiam probaretur, quòd post expulsionem coloni factum fuisset aliud instrumentum retrotraditionis, quia hęc species simulationis ad expellendum colonum est de illis, quas secundo loco ponit Bartòl. in d. consi. 65. idest, de illis, quæ durare debent modico tempore. In casu autem nostro nullum factum fuit tale instrumentum, neque aliquid aliud æquipollens, ut inferius dicetur. ergo cessat suspitio simulationis, cum effectus subsequens ei non correspondeat. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. Et ex unico hoc primo capite uidetur posse imponi silentium aduersarijs, quia, ut supra dictum est, si non probatur causa uerisimilis, & concludẽs simulationis, nihil ulterius est quærendum. Et præter hæc. urget etiam naturalis ipsa ratio quis enim credat contrahẽtes adeò dementes reperiri, qui simulatè contrahant, nulla subsistente causa finali, propter quam id faciant? præsertim in eiusmodi casibus, qualis est casus noster, in quo ipse alienans subiiceret se periculo amittẽdi bona descripta in instrumẽto, & alius subiiceret se periculo soluendi in futurum notabilẽ pensionẽ pro ipsis bonis præter intentionẽ suã.

Secundò est aduertendum, dato etiã citra præiudicium, ꝙ instrumentum istud esset simulatum ex causa per aduersarios allegata, non tamen posset opponi huiusmodi simulatio per ipsum Bernardigium, si uiueret, & multo minus nũc potest op
10 poni per eius hæredes. † Nam secundum ueram, & communem doctorum intelligentiam contractus simulatus aliquando solùm concernit præiudicium, uel interesse ipsorum contrahentium, ueluti est contractus pignoratiuis, contractus simulatę dotis, & huiusmodi: & tunc potest opponi talis simulatio per alterum ex ipsis contrahentibus aduersus alium, quia tunc non allegat turpitudinem aliquam propriam, sed potius allegat defectum consensus; ita procedit titulus. C. plus ualet quod agi. & titulus. C. siquis alte. uel sibi. aliquãdo autem contractus simulatus respicit præiudicium tertii, ut sunt contractus, qui fiunt in fraudem creditorum, uel fisci, uel alterius; & tunc potest quidẽ simulatio allegari per tertium illum, in cuius fraudẽ fuit facta. l. sicut. §. superuacuũ. ff. quib. mo. pig. uel hypo. sol. non autem potest allegari per aliquẽ ex ipsis contrahentibus, quia allegarent turpitudinem propriam. l. cum profitearis. C. de reuocã. donа. l. si creditoribus. C. de ser. pigno. dat. neq; pôt allegari per eorum hęredes. l. filios. C. de his quę in frau. credi. ita distinguit Bar. in l. post contractum col. 3. uersic. sed an uenditor. ff. de dona. & latius in d. conf. 65. licet ibi sit multũ corruptus; ita ẽt concludit Pet. de Ancha. in d. cõs. 227. in princ. & Pan. de Cast. in l. cõtra legem. ff. de legi. Cum igitur hic dicant aduersarij, contractum istum fuisse simulatum ad exclusionem coloni, & ita in fraudẽ tertii; sequitur ex prędictis sine dubio, ꝙ neq; Bernardigius, qui fuit unus ex contrahentibus, neque eius hęredes possunt talem simulationẽ allegare. Neq; huic conclusioni obstat, ꝙ Bart. in l. iusiurandum qđ ex conuentione. §. procurator col. pen. & col. fi. ff. de iureiur. uelit, ꝙ ẽt simulatio facta in fraudem tertij possit allegari p unũ ex ipsis contrahẽtibus aduersus alium, saltẽ excipiendo, uel replicando. rñdetur. n. pręterquãm ꝙ Bar. id nõ satis clarè probat, dato tñ, ꝙ uerũ sit; non procedit absolutè sed duntaxat procedit, quando ille, contra quẽ allegatur simulatio, certat de lucro, & allegans certat de damno; quo casu hoc admittitur ex ęquitate quadam contra regulas iuris, ne. s. is, qui certat de lucro, locupletetur cũ iactura alterius; licet ẽt ille alter participauerit fraudem, & alleget turpitudinẽ suam: cessante autem lucro, cessat limitatio supra dicta, ita tradit ipsemet Bart. in d. §. procurator, in duobus locis. In casu autem nostro D. Christophorus, contra quem allegatur simulatio, non tractat

de

de lucro, sed de dãno euitãdo, ut per se patet; ergo hic cessat limitatio Bar. An autem ipsi aduersarij tractent de damno, uel de lucro, id parum facit ad rem, quãuis, etiam si consideremus personam eorum, quia ueniunt ut hęredes; certè ueniũt ex causa lucratiua. l. inter stipulantem. §. si rem. ff. de uerb. obli. & prædicta latius tractat. Alex. in cõ si. 111. uiso superiore themate, col. 1. & 2. in. 3. uol. ubi satis apertè decidit casum nostrum. & ex secũdo etiam hoc capite uidetur posse imponi silentiũ parti aduersæ.

Sed & ulterius discurrendo per singulas coniecturas, quæ circa simulationem huius contractus adducuntur hinc, & inde, constat etiam, nullam hic fuisse simulationem. Et succinctè agendo, quia diffusè super hoc iam fuit scriptum, uidetur in effectu, quòd pro instrumento extent tres præsum-
11 ptione concludentes. † Prima est, quia per testes multos probatur Benardigium percepisse fructus & per consequens possedisse, Bar. in. l. 2. C. de acqui. posse. quinimò & gessisse ut dominum. l. titia, ubi Bar. ff. de solutio. Deci. consil. 57. col. 2. Secundo principalis præsumptio est, quia Benardigius fecit multas locationes, quarum multæ probantur per instrumenta, scilicet una. 1519. die. 18. Iulii. & ita quasi statim post celebratum instrumentum, de quo agimus. nam celebratum fui de anno. 1519. die. 18. Aprilis: item fecit Bernardigius aliam locationem. 1521. die. 2. Maii. item aliam eodem anno. 1521. die. 2. Iulii. item aliam. 1524. die. 16. Augusti. item aliam nomine ipsius Bernardigii fecit frater D. Christophori; licet ista adducatur in contrarium per partem adnersam, sed non obstat, ut inferius dicetur. Istæ igitur locationes non est dubium quin faciant concludentem præ-
12 sumptionem pro instrumento. † nã solet locatio iũcta cum quolibet alio adminiculo probare possessionem, & dominium, Bart. in. l. ad probationẽ. C. loca. Prac. Papien. in for. libel. pro turba. posse. in glo. Hodie tenet, col. 2. Deci. conf. 146. col. 5. nu. 14. multo magis igitur probat, iuncto adminiculo ipsius instrumenti conferentis titulum, & unũ coadiuuatur ab alio. Tertia deinde præsumptio est, quia in instrumento ipso principali Bernardigius expressè promiserat se soluturum prioribus dominis directis libras. 40. singulis annis nomine ipsorum dominorum fratrum de Mirabiliis super pensione ipsorum bonorũ: & ita reperitur in effectu, quòd soluit, ut patet ex instrumento nuper reperto, in quo continetur solutio duorum annorũ, scilicet. 1524. & 1525. non enim capi potest alia
13 coniectura, † nisi qnod soluerit uigore dictę promissionis præcedentis, Bar. in. l. 1. §. si parens. ff. si quis a paren. fue. manu. late Alex. conf. 25. uiso instrumento, colum. 3. uersic. nec habent obstare in. 2. uol. item etiam soluit aliis creditoribus ipsorũ de Mirabiliis, præserrim D. Marco Antonio de Curionibus de Asio, ut extet instrumentum. 1525. die. 27. Octobris. Et tres istæ præsumptiones sunt urgentes. quia sunt de principalibus, quæ possint considerari; & respondent optimè ipsi instrumen-
14 to, & sunt ꝑ actus positiuos, idest, in faciẽdo, † quidem magis uegẽt, quam actus priuatiui, idest in omittendo, Innoc. in. c. olim el. 3. in fin. de resti. spolia. Abb. in. c. nonne benedicimus col. 3. uersic. item fallit quartò, de præsum. & latius per Deci. conf. 79. col. 2. in fin. & conf. 267. colum. 3.

15 Per contrarium uerò, † quòd instrumentum sit simulatum, adducuntur plures coniecturæ, sed leuiores, pondere, quæ in effectu non obstant, si distinguãtur, ut sunt distinguendæ, nam earum, quædam consistunt in actu positiuo: quædam in actu priuatiuo; & quædam dependenti a facto D. Christophori, qui fuit in errore iusto; & harum omniũ diuersa est ratio, ut statim apparebit. In primis igitur adducitur, quod post celebratum instrumẽtum D. Hieronymus de Mirabiliis fecit quandã locationem de quibusdam ex ipsis bonis, nomine tamẽ Bernardigii. Ad quam coniecturam respondetur, quòd si facta fuit nomine Bernardigii; ergo nihil obstat: quinimò confirmat ipsum instrumẽtum, & præsupponit, quòd bona pertinebat uerè ad Benardigiũ. neque ualet replicatio, quòd Bernardigius esset homo sagax, qui uerisimilitet non permisisset negocia sua expediri per alium &c. Dico enim, quod quęrendæ non funt tot subtiles imaginationes, quando actus de se est clarus, & correspondet ipsi instrumẽto principali, & multis aliis locationibus, quas & ante istam, & post istam Bernardigius fecit proprio suo nomine. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb. obli. & realis interpretatio se ipsam offert, uidelicet quod cum hæc esset res pauci momenti, permisit Bernardigius, tã quam ualde occupatus, quòd alius, qui erat sibi nepos, & uelut filius, & qui secum simul habitabat; id expediret, quinimò potuit esset, quod locationem istam fecerit nomine Benardigii, eo inscio, uel absente, cum fortè urgeretur res ab aliquo rustico condnctore, quorum genus non libenter solet singulis horis accedere ad ciuitates; & in effectu non tam subtiliter est agendum, præsertim ad impugnandum instrumentum. Adducitur deindè secunda præsumptio ex iuramenio, quod apponi non solet in huiusmodi contractibus. Respõsum iam fuit ad hoc per alios dominos scribentes, qnod necessitas statuti requirentis tale iuramentum in uenditionibus rerum locatarum excusat a suspitione. Tertia præsumptio adducitur, ꝙ de anno. 1524. Bernardigius fecit locationem quãdam de parte istorum bonorum nomine D. Christophori, & hæredum alterius fratris. & prima facie negari non potest, quin hæc præsumptio aliquantulum urgeat: sed clarissime tollitur nam locatio ista fuit facta solum de quodam sedimine, & de illomet fecerat prius aliam locationem ipse Bernardigius proprio suo nomine. 1521. die. 2. Maii: & prima illa locatio benè respondebat instrumento, de quo hic agimus, quia etat ei magis uicina respectu temporis, ideoque tollit præsumptionem malam, quæ resultat ex ista secunda, & necessariò sumenda est alia interpretatio ratione cõtrarietatis euitandæ, puta quòd de hoc sedimine aliquid postea specialiter fuerit conuentum inter eos. Et quòd secunda hæc locatio supradicti sediminis

minis non præiudicet instrumento ipsi principali respectu aliorum bonorum demonstratur clarius. nam facta fuit de anno. 1524. mense Augusto & eodemmet anno, & mense s. die. 16. Augusti Bernardigius fecit locationem de quibusdam ex ipsis bonis proprio suo nomine: item anno sequenti die. 22. Septembris soluit libras. 80. prtimis dominis directis nomine ipsorum de Mirabiliis iuxta conuentionem factam in instrumento, ut supra dictum fuit; ergo &c. Adducuntur deinde tres aliæ præsumptiones, quæ consistunt in non faciendo, uidelicet quod non constat de aliqua solutione ficti libellarii in tot annis, neque constat de solutione illarum librarum. 800, quæ soluendæ erant pro meliorationibus: item quod in libris ipsorum de Mirabiliis nulla fit mentio de huiusmodi solutionibus. Et pro responsione dici posset, quod tres istæ coniecturę consistentes in non faciendo parum operantur. stantibus aliis coniecturis supra dictis in contrarium pro instrumento, quæ consi-
16 stunt in actu positiuo; † qui quidem est potentior, & superat actum omissiuum, ut per Deci. in d. consi. 267. col. 5. in duobus locis, & per alios supra allegatos. Sed prætet hoc non desunt singulis istis præsumptionibus suæ responsiones. Nam ad primam de annua solutione ficti, respondetur, quod constat in genere, ipsum Bernardigium soluisse talem fictum, eo ipso quod soluebat creditoribus ipsorum de Mirabiliis, de quibus supradictum fuit. & licet non constet de aliqua pręcisa solutione ipsius summæ annuæ ad rationem solidorum. 28. pro singula pertica; id tamen non debet esse mirũ in casu nostro, si consideremus affinitatem creditoris, & debitoris, & eorum cohabitationẽ, & cõmunem uictum, item spem, quam ipse creditor habebat succedendi Bernardigio, mediante persona uxoris; quemadmodum deinde effectus subsecutus declarauit & pari modo si consideremus quod Bernardigius præstabat alimenta ipsi creditori, & eius uxori; certè stantibus omnibus his, non est mirandum, si non ita præcisè fiebat exactio ipsius ficti, hæc enim, ut per se patent, habent
17 rationem naturalem, † & ut ait Bal. in. l. ædem colum. 3. C. loca, iustitia in effectu consistit in naturalibus argumentis. & probantur hęc et ex iure posi
18 tiuo, † nam ratione consanguinitatis, & familiaritatis actus positiuus non operatur effectum, quẽ de sui natura solet operari, ut tradit Bar. & latius Alex. in. l. qui iure familiaritatis. ff. de acq. possessionem. dum. loquũtur de actu filii in bonis maternis, & de actu fratris in bonis sororum, & de actu mariti in bonis uxoris. ergo multo magis hoc dicendũ est in actu omissiuo, ut scilicet ratione familiaritatis. & coniunctionis nihil operetur talis omissio, quia, ut sæpe dictum est, talis actus omissiuus debilior est actu positiuo. Præterea, si possent haberi omnes libri ipsorum de Mirabiliis, fortè clarius constaret de huiusmodi solutionibus sed tales libri, quemadmodum & cætera bona peruenerunt ad aduersarios, q sunt hęredes Bernardigii, apud quem & uixit, & obiit ipse frater D. Christophori. Ad aliam coniecturam supra dictam de solutione librarum. 800. quæ facta non fuit, cadunt etiã omnes responsiones modò datæ. Et ulterius dici potest, quod solutio dictarum librarum. 800. facta non fuit, quia parum emolumenti uersabatur ex parte utriusque contrahentis, siue fieret, siue non fieret. nam si facta fuisset solutio, fuisset detracta summa canonis ad ratam, est quidem uerũ, quòd uerba instrumenti præcisè obligant Bernardigiũ ad soluendum: sed res in se resoluitur ueluti in meram facultatem, quia ut dictum est, siue fieret solutio, siue non fieret, parum referebat. Ad aliam præsumptionẽ, quod in libris ipsorum de Mirabilils, nulla fit mentio de huiusmodi solutionibus, quinimò quod tales libri indicãt, ꝙ ipsi fratres possiderent bona ista, quia in ipsis libris extant parcellæ dati, & recepti, pertinentes ad fructus istorum bonorum, & scriptæ manu propria ipsorum fratrum &c. responsum iam fuit per D. aduocatũ huius causæ, quod non sunt libri ipsorum fratrum sed potius Bernardigij: ꝙ stante, hoc non refert, ꝙ in eis reperiantur aliquæ partitæ scriptæ simpli
19 citer per ipsos fratres. † præsumuntur enim scriptæ nomine Bernardigij, & de eius mandato, Bal. in rubri. C. de fide instru. col. 9. uersi. sed hic quarto pone, & latius per Ias. in. l. admonendi in 2. lectu. nume. 112. ff. de iureiuran. Adducuntur aliæ quatuor coniecturæ contra instrumentum, quæ dependent a facto domini Christophori, uidelicet quia scripsit literas illas priuatas; item quia in contradictione cridarum dixit bona ad se pertinere; & quia in supplicatione dixit Bernardigium possedisse iure familiaritatis; item quia deduxit in capitulis, & per tres testes probauit se una cum fratre possedisse hęc bona usque ad annum. 1522. & ita per triennium post celebratum instrumentũ. Sed quatuor istę coniecturę dependent, ut dixi, a facto D. Christophori, ideoque habent aliam rationem, & parum obstant. nam D. Christophorus fuit in errore iusto, & quicquid fecit, & dixit, potest de iure reuocari, ut inferius dicetur in secundo articulo principali huius causę. Et quatenus ad pręsens propositum pertinet, dico, quòd literę illę priuatę satis parum concludunt, neque constat, ꝙ pręcisè faciat mentionem de bonis istis, & dato, quòd de eis loquantur, est satis uerisimile, quòd D. Christophorus scripserit, seductus per suasione Bernardigii, & secũdi mariti, ad quẽ scribebantur literę in modum responsionis, assererũ, quòd cura talium bonorum pertineret ad ipsum D. Christophorum, quia uidebat Bernardigius cõtractum istum quotidie magis esse sibi grauem, si perseuerandum ei fuisset in solutione ficti ad solidos. 28. pro singula pertica, cum eo tempore, quo scriptę asseruntur huiusmodi literę, idest, de anno. 1528. declinassent redditus, & ęstimationes bonorum propter pestes, & bella, ut est notorium. & ca
20 lumnia hęc Bernardigii facilè credi debet, † quia effectus postea subsecutus declarauit eam. l. quædam sunt. ff. de reb. dub. Deci. consi. 130. col. 2. & cõsil. 283. col. 5. & 6. nam de anno. 1530. posuit ipse, ut procurator, huiusmodi bona ad cridas, tanquã bona aliena, & quemadmodum cõmisit calumniã in ipso

in ipso negotio principali, ita etiam commisit in circunstantiis. nam curauit, ut eiusmodi bona po netētur ad cridas eo tempore, quo sciebat D. Christophorum esse absentem, & ualde remotum, scilicet in partibus Pedemontanis, ut tunc probatum fuit per testes; nec curauit, quòd ipse citaretur specialiter; & nominatim, qui tamen citandus erat, cum esset futurus certus aduersarius Bartol. in. l. si eo tempore. C. de remis. pigno. Et facile erat ei hoc modo uariare, cum iam mortuus esset frater D. Christophori, qui solus gerebat negocia; & facile fuit eo modo imponere D. Christophoro, qui semper fuit absens, & parum curabat de huiusmodi bonis, & qui uerisimiliter debuit credere Bernardigio, & secundo illi marito, propter affinitatem, præsertim quia post factum instrumentum lapsi iam erant nouem anni; adeò, quòd ex tali lapsu temporis iuncta absentia D. Christophori, etiam longo anteriori tempore, & iuncta modica cura, quam semper demonstrauit se habere de istis bonis; nō est difficile credere alterum de duobus, uel quòd dominus Christophorus memoria non teneret tunc præcisum tenorem ipsius instrumenti, uel quòd crediderit Bernardigio asserenti aliquid fuisse innouatum inter ipsum, & fratrem D. Hieronymi premortuum. Et quanquam; prima facie istæ uideantur diuinationes, si tamen res a capite repetatur, & si considerentur tres supra dictæ urgentes præsumptiones, quæ sunt pro instrumento, & quæ nullam patiuntur exceptionem, & considerata etiam calumnia ipsius Bernardigii, quam in proclamationibus, seu cridis demonstrauit; certè (ut opinor) debent prædicta concludere apud quodlibet sanum, & rectum iudicium. Et ad aliam coniecturam de testibus illis tribus, seu uerius duobus, satis responsum fuit per D. Aduocatum huius causę, quòd testes illi non probant talem possessionem nam contrarium probant testes producti per aduersarios, quia sunt plures, & eorum dictū est magis uerisimile; ideoq; eis potius

21 est credēdum. & non est dubitandum, † quin possit D. Christophorus nunc ponere fundamentum super testibus, & probationibus partis contrariæ, licet ab initio conatus fuerit negare intentionem partis aduersæ; ut singulariter decidit Bartol. in l. potest legatum col. fin. uersic. quæro, ego negaui. ff. de indign. & tantò magis stante iusto errore, ut

22 infra dicetur. † Et cum debeat euitari, quantum potest, contrarietas testium fœdere distinctionis. c. cum tu, de testi. non est absurdum intelligere, ꝙ testes illi, qui olim producti per D. Christophorū dixerunt, quòd eius frater possedit bona ista semper, dum uixit, dixerūt id, iusto errore ducti, quia scilicet uidebant, quòd frater ipse, etiam post contractam affinitatem cum Bernardigio, accedebat ad ipsa bona, & eorum curā adhuc uidebatur gerere. nam cum moraretur in domo ipsius Bernardigii, nō est mirum, si tanquam melius instructus id faciebat: & cum uidissent eum testes possedisse usque ad annū. 1519. & uerè possederat; facile fuit, quòd crediderit eum etiam uerè possidere per biennium post, uel paulo plus, eo ipso quòd accedebat adhuc ad ea bona. Et hoc cōprobatur, quia unus ex ipsis testibus productis per D. Christoph. uidelicet D. Bertus de Grasiis, qui est quartus testis, expresse dicit, quòd post contractam affinitatem cum Bernardigio, fuerunt dicta bona per Bernardigiū possessa: & est testis benè instructus, quia ipsemet uēdidit olim bona ista illis personis, a quibus postea ipsi de Mirabiliis habuerunt causam; & frequenter conuersabatur in loco, ubi sunt bona: & conuersabatur etiam cum Bernardigio, & cum ipso fratre D. Christophori; & scit præcisè, quo anno, & mense mortuus est frater iste. unde sequitur alterum de duobus, uidelicet uel quòd iste testis debilem reddit depositionem duorum supradictorum, cum sint omnes ex eadem parte, iuxta nota. per glo. & docto. in. c. in nostra, de testi.

23 † uel ꝙ alii duo testes, qui generalius loquuntur, debent intelligi, & distingui secundum depositionem istius, qui magis specialiter loquitur, ut per Innocen. in. c. auditis col. pen. de præscrip. Alexā. cos. 88. quoniam col. 2. uersic. quinto etiam uidetur, & cons. 150. in causa, col. 5. uersic. prætereà iste testis, in. 5. uol. Et tenenda est prædicta interpretatio, quia per eam tollitur contrarietas inter testes unius partis, & alterius: item tollitur contrarietas inter ipsosmet testes productos ex parte D. Christophori; tollitur etiam mala hæc suspitio contra instrumentum, de qua hic agimus. Et insuper urget multùm ratio iam adducta per magnificum aduocatum huius causæ, uidelicet quòd si testes omnes saltem conueniunt in hoc, quòd Bernardigius cum effectu possederit a decem annis citra; certè non uidetur posse dari ratio, cur possederit, nisi uigore ipsius inuestituræ præcedentis. Bar. in l. 2. C. de acqui. poss. ergo etiam credendum est, quòd possederit per duos, uel tres annos ultra, q̄ dicant aliqui testes; idest, quòd possederit semper, postquam facta fuit inuestitura; & testes id non audent omnes firmare, quia tunc uidebat etiam fratrem D. Christophori accedētem ad ipsa bona, ut dictum fuit. Ad cæteras supradictas coniecturas, scilicet de confessione D. Christophori facta in contradictione cridarum, & supplicatione porrecta, respondebitur in sequenti articulo de contrarietate ipsius euitanda, quia ibi melius cadit. Et supradicta omnia circa huiusmodi præsumptiones hinc, & inde adductas, melius etiam procedunt, si cum eis iungatur primum fundamentum supra deductum, quòd hic nulla est probata uerisimilis causa, propter quam cōtrahentes uoluerint simulatè agere; nam hoc tollit omnem dubitationem. Et dato (circa præiuditium) quòd hic aliqua esset dubitatio; tenenda tamen essent in dubio opinio, quæ fauet instrumento, & quæ repellit simulationē, turibus uulgaribus. Et dato in omnē euentum, quod contractus iste esset simulatus; allegari tamen non posset simulatio hæc per aduersarios, ut supra dictum fuit in secundo fundamento.

Restat secūda principalis difficultas huius cau

24 sæ, † an D. Christophorus possit uti instrumento supra dicta, non obstantibus his, quæ olim in contrarium dixit, & fecit. Et prima facie uidetur res multum

multum inclinare contra eum nam, cum instrumentum transferat ius utile istorum bonorum in Bernardigium, & tamen in contradictione eridarum dixerit D. Christophorus hoc ius utile ad se omnino pertinere, & iurauerit, & conatus fuerit etiã id probare tam in illo iudicio cridarũ, q̃ etiam in principio præsentis iudicii; uidetur repellendus, tanquam allegans contraria, & tanquã periurus, & ut ueniens contra factum proprium, & tanquam nolens reuocare propriam confessionem; quæ cum facta sit in iudicio uidetur irreuocabilis. Sed diligentius re considerata, non est dubitandum, quin possint D. Christophorus ut ipso instrumento, & in eo se fundare. Et ut res clarior deducatur, præmittendæ sunt conclusiones tres. Pri
25 ma sit, † quòd uariatio, etiam allegando contraria, admittitur inter easdem personas, quando sumus in diuersa instantia, & is, qui eo modo allegat contraria, fuit uictus in prima instantia. ita est tex. in l. post legatum, in secundo responso. ff. de in dign. ubi qui dixit testamentum inualidum, & succubuit, potest in alia instantia dicere testamentum ualidum, & petere legatum in eo testamento contentum; ad idem est tex. in authen. item possessor. C. qui potio. in pigno. ubi negans rem esse Titii, si succubuit, potest deinde dicere rem esse Titii, sed se habere ius in ea, scilicet in alio iudicio, ut ibi ait glo. in fin. probatur etiam in l. Aurelius. §. fin. ff. de libera. lega. & in l. qui Romæ §. seia, ubi Bar. in princ. ff. de uerb. obli. & tradit Bar. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. & in l. 1. col. 2. uersic. secundo casu. C. de furt. Bal. in l. 1. col. pen. uersic. sed quid dices. C. de fals. cau. adiec. & latè doct. moder. præsertim Alex. Soci. & Ias. in d. §. seia, latè etiam Bar. in d. l. post legatum, & sentit Innocen. in c. mulieri, de iureiuran. Et quod dictũ est, hanc conclusionem procedere, quando quis
26 fuit uictus, † ampliatur, ut idem etiam sit, quando lapsa est instantia, non facta aliqua condemnatione, uel absolutione, secundum Bar. in d. l. post legatum col. 3. uersic. procedo ulterius, & Felin. in c. capitulum col. 9. de rescrip. quia dummodò non ulcerit, cessat semper contrarietas, ut per Bartol. in d. l. 1. C. de furt. ideoque tex. in d. l. post legatũ, loquitur abnegatiuè, dum ait, nec obtinuit &c.
27 † procedit etiam ista conclusio, quando quis non fuit expressè uictus, neque adhuc instantia est lapsa, sed sponte sua destitit a primo remedio intentato. l. alia. C. de indign. & hoc casu, quando quis expressè desistit sponte sua, conceditur transitus ad aliud remedium contrarium, etiam in eadem instantia, ut tradit Bartol. in d. l. post legatum col. 2. uersic. sed quæro, si dixi nullum, ubi dat consiliũ, quòd ante causæ expeditionem quis desistat, & clarius id etiam tradit. in d. uersic. procedo ulterius, ubi expressè ait, quòd si desistit, poterit in eo
28 demmet iudicio audiri. † Et hæc procedunt, dato, quòd nullus interuenerit error, ut patet in dictis iuribus, & id clarè sentit gl. quinimò ipse tex. in. d. authen. item possessor, dum uult quod propter mendatium; ille restituat prius possessionem, deinde intentet, si uelit, aliud remedium contrariũ, & Bat. in d. l. 1. C. de furt. expressè loquitur etiam quando quis scienter agit, & rationem inferius subiiciã. Et hæc conclusio ita declarata cõpro
29 batur ex eo, quod alibi dicunt doct. † quòd cõfessio mea facta in iudicio mihi non præiudicat, si aduersarius eam non acceptauit, sed conatus est semper eam impugnare, Bal. in l. cum precum colum. 1. C. de libera. cau. & in l. si quis testibus colum. 1. C. de testi. ubi ait, quòd eiusmodi confessio mea censetur eneruata per impugnationem aduersarii; ideoque si ipse reprobauit, potero & ego reprobare eam, quasi ipse mihi uiam aperuerit, argu. l. si post mortem. §. fin. ff. de contratab. ut per eum.
30 Secunda conclusio sit, † quòd propter Instrumentum, uel quicquid aliud de nouo repertum, licet mutare propositum, etiam impugnando proprium factum. c. nulli, de elec. in 6. etiam si sit conclusum in causa, ut tradit Bar. in l. admonendi colum. 1. uersic. & ex hac notabili lectura. ff. de iureiuran. nam, licet propter instrumenta de nouo reperta, soleant solùm retractari sententiæ latæ super iuramento necessario, ut patet in. d. l. admonendi, non autem cæteræ sententiæ. l. Imperatores. ff. de
31 re iudica. † nihilominus in aliis causis etiam rescinduntur quæ fuerunt facta, dummodò producantur talia instrumenta ante latam sententiam, licet sit conclusum in causa, ut per Bar. ubi supra, & ibi Bal. col. 2. & cæteri docto. magis communiter. Et licet Pau. de Ca. ibi num. 25. uelit restringere dicta Bar. communiter tamen reprehenditur, ut ibi tradit Alex. col. 6. nu. 21. & latius confirmata
32 Ias. in prima lectu. num. 49. † quia ex magna causa potest quandocunque iudex admittere nouas probationes, licet iam sit conclusum in causa. Specula, in tit. de renuncia. & conclu. in princ. uersic. & scias quòd post conclusionem. Instrumenta autẽ esse de nouo reperta, est magna causa, ut ait tex. in. l. uideamus. § fin. ff. de in litem iuran. ergo &c. & hoc sequitur etiam Bal. in. l. 1. col. 3. C. de cõdic. inde. Felin. in c. pastoralis col. 3. nu. 9. & nu. 17. de excep. & in c. intimauit col. 2. de testi. & in c. cum dilectus col. 2. & 3. de fide instr. Soci. fallen. 184.
33 † Et potest fieri talis productio, etiam absque restitutione in integrum, ut tradit Pau. de Cast. in l. oratione col. 2. ff. de feriis; late Ias. in d. l. admonẽdi in prima lectu. nu. 49. & latius in secunda lectu. nu. 58. tunc enim solum requiritur restitutio in integrum, quando producuntur talia instrumenta post latam sententiam, quia tunc potest rescindi quælibet sententia ex generali restitutione, si qua mihi iusta causa &c. ut communiter tradunt docto. in. d. l. admonendi, præsertim Ias. col. 3. & Fe-
34 lin. in. d. c. intimauit col. 1. † Dicuntur autem instrumenta de nouo reperta quatuor modis, uidelicet siue quis penitus ignorabat ea, quia scilicet nũquã de eis habuit notitiam uel si olim habuit notitiam sed nunc amplius memoriam eorum non tenebat: siue eorum memoriam teneret, sed ignorabat, ubi essent; uel si sciebat, ubi essent, sed illa cõsequi non poterat, ut declarat excellens iurifcon, moder. Purpura. in. d. l. admonendi num. 26. post

Pau.

Pau. de Ca. ibi col. 2. & hoc prius tradit Abb. in c. pastoralis col. 1. in fin. & ibi Felin. nu. 20. de excep.
35 per tex. in c. ut circa, de elec. in 6. † Item instrumē ta esse de nouo reperta probatur, per iuramentum ipsius producētis. d. c. ut circa, & d. c. nulli, de elec. in 6. & d. c. pastoralis, de excep. traduut Bar. & cęteri in d. l. admonendi. quemadmodum generali-
36 ter uidemus, † quòd ignorantia probatur per iuramentum glo. & Bar. in l. si cui. §. iisdem. ff. de accusa. latè cano. in. c. 2. de constitu. quinimò uidetur, quòd, si sit multum uerisimile, talia instrumenta fuisse de nouo reperta; tunc non requiratur iuramētum, per tex. in. c. fin. qui matri. accu. pos. qui tex. ponit exemplum, quādo quis diu fuit absens, & eo casu non requirit iuramentum, & iuramentum, de quo dictum est, potest quandocunque pręstari, etiam in calculo ferendæ sententię, quia non censet noua probatio, sed declaratio retro actitarorū Bal. in l. in bonę fidei col. pen. uersic. sed hic dubitatur. C. de reb. credi. ubi loquitur in fortioribus terminis, scilicet de iuramento litis decisiuo, quod est pars probationis principalis; multò magis igitur id debet admitti in iuramēto isto quod uenit accessoriè ad qualitatem incidentem ipsius probationis.

Tertia conclusio erit uelut accessoria ad præcedentem, & ab ea differens, tanquam genus a sua
37 specie, † quòd ea, quæ quis fecit per errorem facti, possunt reuocari, siue facta fuerint extra iudiciū. l. si. post diuisionem. C. de iur. & fac. ign. siue sint acta iudicialia, tam decisoria, quam præparatoria. l. error, ubi docto. eo. tit. l. non fatetur, ubi Bar. ff. de confes. c. fin. de confes. & talis reuocatio uidetur posse fieri usq; ad sententiam. d. l. error; quod tamē docto. restringunt, ut solum fieri possit usq; ad cōclusionem in causa, Bal. ibi in. 2. & 4. quęstione, & Ias. colum. 2. in fin. negari tamen non potest, quin subsistente iustissima aliqua causa, admitti debeat talis reuocatio post conclusionem in causa, per ea, quæ diximus supra de productione instrumenti nouiter reperti nam & is, qui tale instrumentum producit, intendit in effectu errorem suum reuocare. quomodo autem probetur talis error, & quis dicatur iustus error, & probabilis, dicetur inferius.

His ita præmissis, puto, quod intentio D. Christophori fundata sit ex qualibet trium supradictarum conclusionum. nam primo constat, ꝙ potest D. Christophorus dicere contrarium eorum omnium, quę in contradictione cridarum asseruit ex tinctum est enim nunc illud iudicium, & in eo D. Christophorus non obtinuit. Potest etiam dicere contrarium eorum omnium, quæ dixit, & fecit in initio iudicii, quo domina Catherina cæpit petere dationem in solutū pro dotibus suis, scilicet de anno. 1532. & 1533. dum produxit capitula, & conatus est probare, quòd bona ista, etiam ratione utilis dominii, ad se pertinerent. nam in effectu ipse id non probauit, & sine probauerit, siue non; satis est, quòd non obtinuit ergo nunc potest mutare propositum, & tentare contrarium, quia sumus in diuerso iudicio, saltem respectu hæredum Ber-
38 nardigii, qui postea superuenere: † quęlibet enim persona de nouo superueniens facit nouum iudicium, licet prior processus adhuc duret, & perseueret, ut per Deci. cons. 62. iu causa quæ agitur, col. pen. & fin. quinimò etiam in iudicio cœpto cū ipsa domina Catherina potest D. Christophorus tētare remedium contrarium, dato, quòd adhuc durre primum iudicium, nam desistendo, & renunciādo his, quæ prius dixit, potest id facere, & censetur desistere, & renuntiare, eo ipso, quòd producit instrumentum de nouo repertum; & ita optime hic cadunt ea omnia, quæ dicta fuerunt in prima conclusione, quamuis etiam adhuc res clarior reddatur, quia intentio domini Christophori dirigigitur principaliter contra hæredes Bernardigii, & quo ad eos clarum est, quòd sumus in diuerso iudicio; ergo &c. & hæc procedunt, dato, quod D. Christophorus non fuisset in aliquo errore. nam quoquomodo constet de ueritate contrarium, debet semper admitti, ut dixi in ipsa prima conclusione: & ratio est, quia quòd bona ista ratione utilis dominii pertineant ad Bernardigium, seu eius hæredes, sub allegato fictu, non depēdet nūc à uoluntate D. Christophori, neque ab eius negatione uel affirmatione, sed dependet a contractu, & instrumento olim facto; ideoque reperto tali contractu per instrumentum, uel per quācunq; aliā pro-
39 bationem, censetur reperta ueritas, † ueritati autem omnia cedunt. c. ueritate. 8. distinc. & ueritati semper debet esse locus, ut ait text. in l. pen. §. mulier. ff. de proba. & ibi ponitur casus satis ad propositum, scilicet quod falsa confessio circa filiationē etiam scienter facta, non præiudicat ueritati, & ideo Bar. in d. l. post legatum col. 1. item & col. 2.
40 in fin. ff. de indign. concludit, † quòd instrumentum per me productum possum postea impugnare: & è conuerso instrumentum per me impugnatum possum postea allegare ad intentionem meā, quando causa impugnationis, uel causa ualiditatis non dependet a potestate mea; tradit etiam Deci. cons. 317. in fin. si enim talis causa dependeret a uoluntate mea, tunc uariatio non admitteretur, nisi probato errore, ut per Bart. ubi supra; & est id, quod aliis uerbis tradit ipse Bar. in l. 1. col. 2. C. de furt. Infertur ergo, quòd, etiā si non adesset hic instrumentum de nouo repertum; posset tamē D. Christophorus recedere ab his, quæ olim fecit, & dixit, dum modò per aliquem modum probaret, ueritatem se habere, ut nunc asserit. Et ideo si instrumentum ipsum non sufficit, potest D. Christophorus coadiuuare intētionem suam ex ipsismet probationibus partis aduersæ olim factis, ut per Bar. in d. l. post legatum col. fin. uersic. quæro, ego
41 negaui. Nec prædictis obiici potest, † quod fortè huiusmodi uariatione habenda sit ratio expensarum. respondetur enim, quòd præterquam quòd docto. non dicunt tales expensas deberi, uidetur ratio manifesta, quòd non debeantur, saltem in casu nostro, in quo is, qui uariat, est reus conuentus. nam si talis uariatio fit in diuersa instantia, tunc res uidetur clara, ꝙ quærendū non est de expensis factis in alia diuersa instantia, quæ tendebat

bat ad alium finem; & tanto magis si is, qui petit expensas, est actor, ut est in casu nostro. Si uerò simus in eadem instantia, tunc res uidetur habere aliquam dubitationem, quia sicut actori non licet uariare, nisi refectis expensis. l. edita. C. de edē. ita etiam dicendum uidetur in reo. Sed quicquid sit de hoc, cessat dubitatio in casu nostro, quia respectu ipsorum hæredum Bernardigii, cōtra quos principaliter tendit instrumentum; sumus in diuersa instantia: & dato, quòd siue respectu eorum, siue respectu D. Catherinæ, essemus in eadem instantia, cessat etiam hic dubitatio expensarū, propter iustum errorem D. Christophori, de quo in-
42 fra dicemus, † quia qualibet iusta causa excusat ab expensis, Deci. in l. quod te, in ultimo nota. ff. si cer. peta. & habetur in locis uulga. & si iusta causa litigādi excusat condemnatos per sententiam, multò magis debet excusare eos, qui non sunt cōdemnati, ne scilicet plus operetur dilatio temporis, quam uictoria, ut tradunt docto. moder. in d. l. edita, præsertim Purpura. col. pen. quinimò deberet potius pars aduersa reficere expensas hactenus factas ipsi D. Christophoro, quia dedit causam talium expensarum, dum scilicet tacuit tenorem instrumēti, & hactenus ipsum celauit. præsumitur enim in dolo. l. sub prætextu la. 1. C. de transac. Constat igitur ex his omnibus dominū Christophorum habere intentionem fundatam ex prima conclusione supra dicta.

Habet etiam D. Christophorus intentionem fundatam ex secunda conclusione supradicta. nā licet instrumentum, de quo hic agimus, contineat proprium negotium ipsius D. Christophori, & ita dici non possit absolutè nouum primo modo ex quatuor supra dictis; potest tamen dici nouū aliis tribus modis, uidelicet quia ipse amplius memoriam non habebat, quid præcisè contineretur in eo, neque recordabatur de nomine notarii; & per consequens non poterat habere ipsum instrumentum. Neque obstat, quod in facto proprio tam notabili non detur præsumptione iuris obliuio. nam id procederet, si D. Christophorus stetisset præsens, & curam habuisset patrimonii sui: sed constat ex testibus hinc, & inde productis, ipsum semper fuisse absentem, non solum post tempus confecti instrumenti usq; ad tempus proclamationum, quod in effectu fuit spatium annorum undecim; sed etiā stetisse absentem per longum tempus ante confectum instrumentum, & nunquam habuisse curam proprii patrimonii, ut etiam, si opus erit, poterūt quandocunq; ante sententiam dari informationes magnifico D. commissario huius causæ, ideoque mirandum non est, si memoria non retinuit præcisum tenorem ipsius instrumenti; præsertim etiam cum frater suus, qui curam habebat ipsorum bonorum, habitare cum Bernardigio, in quē translata erant bona, & curam adhuc haberet dictus frater ipsorum bonorum nomine Bernardigii; adeò, quod, etiam si contigerit D. Christophoro aliquando uenire Mediolanum, non potuit uidere aliquem notabilem actum, ex quo appareret de huiusmodi translatione bonorum in Bernardigium, & per quem actum renouaretur ei memoria instrumenti. quæ omnia si non reddūt rē claram pro D. Christophoro, reddūt saltem uerisimi-
43 liter dubiam. ergo negari non potest, † quin deferendum sit ei iuramētum, ut supra dictum fuit in ipsa secūda conclusione: quinimò tex. in c. fin. qui matrimo. accu. pos. uult etiam deferendum esse iuramentum, dato, quòd præsumptio sit contra iurantem. quia tamen in hoc uidetur contrariū uelle tex. in c. nulli, de elec. in. 6. debet. res intelligi de præsumptione non omnino concludenti, ut declarat Abb. in d. c. fin. col. pen. & clarius in. c. 2. col. fin. de constitu. & in casu nostro ex supra dictis satis apparet quòd præsumptio, seu uerisimilitudo est pro eo, & non contra eum. Sed, ut penitus cesset dubitatio; & dato, quòd D. Christophorus præcisè memoria teneret totum tenorem instrumenti; dicit tamen, quòd nō recordabatur de notario, & in hoc omnes coniecturæ sunt pro eo, quia, ut dictum est, ipse semper stetit absens, neq; unquā habuit curam patrimonii. ergo negari non potest ei iuramentum super hoc passu. & quòd ipse non haberet memoriam uel instrumenti, uel saltem notarii, extant duæ urgentissimæ præsumptiones: quarum prima est, quia si habuisset, seu habere potuisset tale instrumentum; fuisset ei utilius producere illud, & dicere, bona esse translata in Bernardigium, & petere annuum fictum solidorum. 28. pro singula pertica tam pro tempore præterito, quàm pro tempore tunc præsenti; utilius (inquā) quam dicere, bona ad se pertinere, quia eo tempore, idest. 1530. notissimum est, quòd redditus, & æstimationes bonorum multum declinauerant in toto statu Mediolani. Secūda præsumptio, est quia ex dicto instrumento facilius probasset intentionem suam, quā p testes: quinimo per testes nihil in effectu probauit; nec mirum. nam conabatur probare id, quod non erat, & ipse in effectu ignorabat, quid ageret. Et duæ istæ præsumptiones, iudi-
44 cio meo, adeò urgent, † quòd per se uidentur sufficere absq; iuramento, per tex. in d. c. fin. qui matrimo. accu. pos. & per glos. in c. præsumitur ignorantia, de reg. iu. in 6. quæ ponit uerisimilitudinē ut speciem probandi ignorantiam absq; iuramento. Adest etiam fides, quam de huiusmodi ignorātia D. Christophori faciunt illu. senator. D. Franciscus Lampugnanus, & magnificus D. Ambrosius Curio aduocatus huius causę; & licet eam faciant
45 extra iudicialiter, id tamen non refert. † nam maxima legalitas, & dignitas personarum supplet, ut in simili proposito multa tradit Ias. in l. iubemus col. pen. & fin. C. de iudi. multa Marsil. in sua prat.
46 crimi. in. 2. char. † faciunt quæ de testimonio doctoris dicit Alex. cons. 27. In causa & lite. in fin. uol. 2. Quod autem subiicitur per partem aduersam, quòd D. Christophorus est uarius in huiusmodi assertione ignorati instrumenti, quia in supplicatione quadam dixit, quòd erat immemor cōtractus, in alia uerò dixit, quòd diu perquisiuit talem contractum, seu instrumentum, sed non potuit reperire nec instrumentum, nec nomen notarii; certè hoc parum obstat, quia sanè intelligendo

do uerba,& non calumniando,nulla hic est uarietas,nec contradictio. erat enim immemor cõtractus,uel instrumenti;idest,tenoris in eo contenti, non autem immemor absolutè;ideoque nimirum si dicit se diu quæsiuisse.

Ex tertia etiam conclusione supradicta habet D. Christophorus fundatam intentionem,uidelicet quòd ea omnia quæ ante repertum instrumentum dixit, & fecit;possunt reuocari,quia facta fuerunt per errorem. & differt hoc fundamentum a
47 præcedenti in sui ratione, † sicut etiã differt ignorantia ab errore. nam propriè loquendo, secundũ rectam intentionem doctorum,ignorantia est uelut causa,& error est effectus ex ea procedẽs: idest, cum dicimus ignorantiam,præsupponimus nihil fuisse factum,sed potius fuisse omissum id,qđ erat faciendum. cum uerò dicimus errorem, præsupponimus fuisse aliquid factum,licet malè factum;
48 ideoque uolunt docto. † ꝙ ignorantia probetur per iuramentum, ut supra dictum fuit,non autem error, ut tradit Abb. in cap.fi.de confes. sed probari debet error etiam in facto proprio per circunstantias, ut ibi per eum colum.fin.post Barto. in l. non fatetur colum.4.ff.de confes. unde in casu nostro satis probatur error D. Christophori eo ipso, quòd probantur circunstantiæ, quæ explicatæ fuerunt in fundamento præcedenti. & in effectu post admissum instrumentum, tanquam nouiter repertum, ut uerè admitti debet, mediante iuramento D.Christophori,uel etiam sine iuramento, ut di-
49 ctum fuit; censetur probatus error,†quia constat euidenter, rem aliter se habere.l.si post diuisionẽ. C.de iur.& fac.igno.qui text. licet loquatur in errore extraiudiciali; procedit tamen etiam in iudiciali, maximè stantibus alijs coniecturis,ut per Bart. & Abb. ubi supra, & ita hoc fundamentum gradatim dependet à fundamento præcedenti; & ratione inter se differunt, sed quantum attinet ad casum nostrum, effectu conueniunt; & positum fuit hoc tertium fundamentum ad remouenda quædam, quæ per aduersarios adducuntur, ut statim dicetur.

Addi etiam potest quartum fundamentũ. nam Bernardigius, & D. Catherina eius neptis,& tanquam filia, ambo fuerunt in dolo tempore cridarum: & successiuè, dum scilicet celauerũt, quòd bona ista ratione utilis dominij pertinerent ad ipsum Bernardigium sub annuo fictu uersus D.Christophorum. fuerunt etiam in dolo, dum facto ipso asseruerunt talia bona pertinere ad ipsam Do. Catherinam; adeò, ut ipsi liceret ponere ea bona ad cridas. Ideo quicquid dixit, & fecit D. Christophorus, fecit ut coactus, stante eiusmodi falsa assertione ipsorum. unde succedit communis con
50 clusio, † quòd quicquid factum est ad falsam assertionem aduersarij,potest reuocari, detecta falsitate, Bar. in l.quæsitum,per illum tex.ff.quan.ac. de pecul.glo.fin.& ibi Bart. colum.2. in d.l. error. C.de iur.& fac.igno.& Bart. in d.l.non fatetur colum.4.Feli.in c.intimauit col.1. de testi. facit tex. in l.si prætor.§. Marcellus.ff.de iudi.& hoc habet
51 rationem euidentem, scilicet † ne quis ex suo dolo,& improbitate commodum reportet in præiudicium tertij.c.& si necesse, de dona.int.uir.& ux. l. itaque fullo.ff.de furt.

Et ex his satis constat,sublata esse,quæ adducũtur in contrarium. Et solum restat id, quod dicitur de periurio.sed iam responsum fuit per D. aduocatum huius causæ,ꝙ D. Christophorus non iurauit præcisè,ꝙ ea,quæ asserebat,essent præcisè nera; sed duntaxat iurauit,se non per malitiam, nec dolum procedere. Et ulterius dici potest,ꝙ,etiam si absolutè iurasset,ea,quæ tunc dicebat, esse uera; non tamen cecidit in periuriũ, stante eius proba-
52 bili errore, de quo supra dictum est. † nam quilibet error,quælibet iusta causa excusat a dolo, & ꝑ consequens a periurio, ut passim tradunt docto. & tantò magis a periurio excusatur, quia non ex mera uoluntate sua,sed ex necessitate iuris, scilicet municipalis,iurauit; sunt uerba text. in l.fin. ff. de in litem iuran.& dato ꝙ D. Christophorus uerisimiliter præsumeretur habere memoriam, se olim unà cum fratre suo fecisse cõtractum super his bonis; non tamen præcisè tenebat tenorẽ ipsius contractus, ut supra dictum est; ideò uel errabat, uel
53 dubitabat; † & dubitans æquiparatur errãti, Ias. in d.l.error in princ Præterea dato, ꝙ teneret memoriam ipsius contractus; non tamen apud se habebat instrumentum, neque habere poterat, ut supra concludenter deductum fuit;& per consequẽs
54 ipsum contractum probare non poterat. † nemo autem debet allegare,quod probare non potest. c. ut circa,de elec.in 6.& tunc bene procedit, quod dictum fuit in prima solutione, scilicet quòd saltem uerum est, eum uerè iurasse,quòd non per ma
55 litiam,nec dolum &c Item dici potest, † ꝙ stante dolo ipsius Bernardigij,& dominæ Catherinæ,nõ potest per eos allegari periurium D. Christophori. sunt enim repellendi replicatione doli, ut tradunt Innoc.& Bal.in d.c.intimauit,de testi.quorũ dicta ait esse aurea Felin.ibi colum.1.

Iacobus Mandellus Albensis, Mediolani 1542. mense Maio.pro D.Christophoro de Mirabiliis de Affori Mediolanensi.

SVMMARIVM.

☞ Quòd standum sit originali,si instrumentum extractum aliter se habet. Et an in uenditione possint addi confines ex interuallo, etiam si reperiantur mutati. & quid si erratum est in confinibus. & an sufficiat,quod constet de re ipsa,absque confinibus, qui fuerunt omissi tempore uenditionis,et an possint postea addi in instrumento. Et generaliter an notarius possit addere,uel corrigere &c.

1 *Si Instrumẽtum extractum habet aliquam dictionem, quæ non reperitur in originali, delenda est talis dictio, standumque est originali,seu protocollo.*

2 *Omissio,an dicatur error.*

3 *In uenditione etiam facta sine instrumento possunt addi confines ex interuallo, et si fuerunt appositi,sed nunc reperiuntur mutati,possunt addi præsentes,quando constat de re.*

4 *Omissio confinium non uitiat uenditionem, neque etiam error ipsorum confinium uitiat, dummodo probetur certitudo corporis.*

5 *Demoustrationes duæ sufficiunt, et aliquãdo etiam unica.*

6 *Si quis dicat, uendo fundum, in quo est olinetum, perinde est, ac si nominarentur confines. & idem in legato.*

7 *Demõstratio rei uendita potest probari etiã ex post facto.*

8 *Generalis sermo habetur pro specificato, quando in una re tantùm potest uerificari.*

9 *Testator si legat fundum pratium, quem habet iuxta Titium, ualet legatum, quamuis reperiatur, quòd fundus sit uineatus, si tamen constat, quòd nullum alium fundum habebat testator iuxta Titium.*

10 *Argumentũ de ultimis uoluntatibus ad cõtractus ualet.*

11 *Testator si legat equum suum album, ualet legatum, quamuis non haberet nisi unum nigrum, & debetur ille equus niger.*

12 *Venditio fundi, cuius demonstratio fuit omissa, ualet, si probatur postea, de quo fundo senserint contrahentes.*

13 *Promissio cuiuscumque rei in genere facta ualet, dummodò ex probabilius coniecturis constet postea, de qua resenserint contrahentes.*

14 *Confines, qui ab initio non fuerunt appositi, an possint postea addi in instrumento.*

15 *Notarius postet addere in instrumēto id, quod fuit omissum, dummodò probetur, ita fuisse cogitatum tempore contractus.*

16 *In notarijs maximè attenditur, quod fieri solet.*

17 *Notarius potest ex interuallo addere, tempus, uel locum omissum, & quando, & an requiratur consensus utriusque partis.*

18 *Notarij non possunt de facili addere instrumento ex capite suo, sed debet interuenire autoritas iudicis &c.*

19 *Probato errore, etiam in pertinentibus ad partes, notarius potest illũ corrigere ex interuallo, & maximè quã do fuit error in omittendo.*

20 *Prohibita addition' l detractione, non censetur prohibita declaratio.*

21 *Confines, seu cohe .r.iæ possunt addi per notarium.*

22 *Ex duabus demõstrationibus, sufficit, quòd una sit uera.*

23 *Pars aduersa potest compelli ad faciẽdum nouum instrumentum, cum suis omnibus demonstrationibus, ad firmiorem rei memoriam in futurum.*

24 *Aliqua admittuntur ad coadiuuandum aliquid, quæ alias non admitterentur.*

25 *Moniales possunt de iure communi dicere testimonium pro causa pertinente ad monasterium.*

26 *Statutum simpliciter faciens mẽtionem de uniuersitate, non comprehendit uniuersitatem ecclesiasticam.*

27 *Testes, qui deponũt, credere suo, et recordari suo, probãt.*

28 *Testes quot requirantur ad probandum errorem contractus, uel ad declarandum.*

29 *Interpretatio fieri debet, ut actus ualeat, maximè factus bona fide, & qui si non ualeret, remaneret alter ex contrahentibus deceptus.*

30 *Contractus, qui fuit obseruatus iam pluribus annis, non facilè debet rescindi.*

CONSILIVM X.

VT semel imponatur finis huic liti, fundanda est prius intentio istarum dominarum monialium; deinde clare apparebit, non obstare motiua eleuata.

1 Et in primis † si in originali, seu in protocollo non adest illa dictio, uineæ, ut in facto mihi præsupponitur; non est dubium, quin standum sit originali, & q delenda est dictio, uineę, posita in instrumento extracto, Bar. in. l. si quis ex atgẽtarijs. §. prætor. ff. de edẽ. Alex. cons. 103. Reuerende col. 1. in 2. uol. Bart. in. l. si librarius col. 2. uersic. sed qualiter cõstare. ff. de reg. iu. & tãtò magis cum notarius rogatus de instrumento sit mortuus, & instrumentũ fuerit extractũ per aliũ notariũ, ut per Bal. in rubri. C. de fide instr. col. 7. uersic. quarto quæritur, unde cum error sit notorius, debet corrigi per ipsummet notarium, Bar. in. d. l. si librarius col. 1. Bal. in. l. Imperator la. 1. ff. de statu homi.

Et stante hoc, difficultas, quæ restat in casu nostro, non uersatur propriè circa correctionem alicuius erroris, sed potius consistit in additione eius, quod fuit omissum. nã in instrumento dicitur nominatiuè de perticis centum ex peria una terrę buschi sita in territorio loci de Belluscho pleb. Vicomercati Duc. Ml'i. cui toti petiæ terrę cohæret &c. quæ uerba de se sunt clara, & nullum continent errorem, & solum deficiunt cohærentię; de quibus tunc fuit quidem cogitatum, q apponerentur, quia relictum fuit spatium chartæ.

2 † Et licet omissio, dicatur error, ut per Bal. in. d. l. Imperator la. 1. col. 2. in fin. id tamen est improprie, uel uerius est error leuior, quam si fuisset oppositum, unum pro alio, ut tibi ait Bal. col. pen.

Et ut clarios res procedat, distinguenda est in
3 tria capita. primò uidendum est, † an generaliter in uenditione etiam facta sine instrumento possint addi confines ex interuallo; & de hoc est tex. in. l. titius hæres. ff. da ac. emp. qui uult quòd dummodò constet de re uendita, possunt confines addi; & cogitur uenditor illos demonstrare. hinc etiam uidemus, quòd si ab initio uendita fuerit res, demonstratis confinibus, qui postea ex longo tempore fuerint penitus mutati; si tamen constat de re, possũnt de nouo addi confines præsentes, Bart. in l. demonstratio in fi. ff. de condi. & demon. Deci. consil. 109. colum. 2. & larius per Felin. in capiro. 2. col. 5. uersi. quarta conclusio, de libel. obla.

Secundò uidendum est, an in casu nostro constet de re uendita, seu data in solutum: & de iure
4 certum est, † quòd omissio confinium non uitiat uenditionem d. l. titius hæres, neque etiam error ipsorum confinium uitiat, glo. in l. forma, in uerbo, Vicinos. ff. de cens. Alexan. in l. si quis in fundi, colum. prima. ff. de lega. 1. Felin. in cap. significante, colum. tertia, de rescrip. & Bartol. in d. l. demonstratio, colum. penult. ubi concludit, quòd siue erratum sit in confinibus, & aliis demonstrationibus, siue ista fuerint omissa: ualet tamen dispositio, dummodò probetur certitudo corporis, & patet in l. patronus. §. sempronio, &. §. libertis. ff. de lega. 3. & ait text. in l. cum seruo. §. fin. ff. de contrahen. empto. quòd demonstratione fundi facta, superuacuum est confines nominare. & est
5 nota, & communis conclusio, † quòd duæ demonstrationes sufficiunt, Alexand. consil. 92. uiso, colum. fin. in 5. uolum. Areti. consil. 102. in causa, colum. 3. Deci. consil. 13. colum. fin. & ex eis est fundata

fundata intentio, nisi probetur contrarium, Pau.
de Cast. in d. l. demonstratio col. 2. quinimò suffi-
ceret unica demonstratio, quæ redderet rem cer-
6 tam, Bart. in d. l. demonstratio colum. 5. † unde ait
glo. in d. l. si quis in fundi, in uerbo, nominauerit,
ꝙ dicendo fundum, in quo est olinetum, perinde
est, ac si nominarentur confines; & eam communi
ter sequuntur docto. ibi, & latius tradit Alex. cons.
8. uidetur, in 4. uol. hinc ēt est, ꝙ si quis dicat, lego
uxori illum fundum, qui ad me propt[er] illam per
uenit, ualet legatum perinde, ac si nominasset con
fines, dũmodò postea probetur, ꝙ sit ille fundus,
7 l. 1. in fin. ff. de dot. prælega. † & demonstratio rei
uenditæ potest probari etiam ex post facto. l. in uē
ditionibus. §. planè. ff. de contra. emp. l. qui ex plu-
ribus, ubi doct. maximè Ias. ff. de nerb. obli. unde
in casu nostro, ex supradictis uerbis instrumenti,
iuncta nunc depositione duorum testium, dicen-
tium concludenter, ꝙ uenditor nunquam habuit
alium fundum istius mensuræ in dicto territorio,
nisi fundum in instrumento nominatum, & nunc
designatum per cohærentias, de quibus in proces-
su; res uidetur plusquam clara, ꝙ ualuit nenditio,
sen datio in solutum perinde, ac si fundus ipse fuis
set in instrumēto designatus cum omnibus demō
8 strationibus, & confinibus, † quia generalis sermo
habetur pro specificato, quando in una re tantum
potest uerificari. l. 2. ff. de libe. & posthu. & hoc in
fortioribus terminis tradit Ias. in d. l. si quis in fun
9 di col. 5. nu. 40. 41. & 42. ubi concludit, † quòd si te
stator legat fundum pratinum, quem habet iuxta
Titium, qui fundus tamen reuera sit nineatus; ua-
let legatum, si probetur, ꝙ testarot non habebat
alium fundum iuxta Titium, nisi fundũ nomina-
tum in legato; & conclusio Iasonis nidetur apertè
probari in l. penul. §. paterfam. ff. de lega. 3. multò
magis igitur id procedit in casu nostro, cum hic
non fuerit expressa aliqua erronea demonstratio,
sed duntaxat fuerit omissa perfecta designatio fun
10 di. † Et ualeat argumentum de ultimis uolunta-
tibus ad contractus, l. pactnm inter hęredem. ff. de
pac. ut in hac materia arguit Bart. in d. l. si quis in
fundi, & Alex. in l. ita stipulatus la grande, nu. 31.
ff. de uerbo. obli. facit etiam decisio Pau. de Ca. &
Alex. in d. l. si quis in fundi in fin. ubi concludunt,
11 † ꝙ, si testator legat equum suum album, & tamen
habeat unicum, qui sit niger; debetur ille equns;
facit etiam tex. in l. fnndus qui locatus. ff. de fund.
instruc. Et omissa argumentatione de ultimis uo-
luntatibus ad contractus, casus noster satis decidi
tur per Bart. in d. l. ita stipulatus col. 4. uersic. ut igi
12 tur ista materia liqueat: ubi concludit; † ꝙ ualet
promissio fundi, cuius demonstratio fuit omissa,
si probetur, de quo fundo senserint contrahentes
tempore ipsius contractus; & idem Bart. in l. quic-
quid astringendæ, colum. fin. eo. tit. de uerbor. ob-
lig. & clarius, quam Bar. concludunt docto. in d. l.
ita stipulatus, maximè Alex. colum. 8. & 9. nu. 30.
& 31. super glo. in uerbo nomine, & Ias. colum. 7.
& 8. nume. 15. qnòd siue quis habeat unum fun-
dum, siue habeat plures, ualet nenditio fundi sim
pliciter nominati, dnmmodo postea possit pro-
13 bari, de quo fundo senserint contrahentes. † Et
ualet promissio cuiuscunque rei in genete facta,
dummodò ex probabilibus coniecturis cōstet po
stea, de qua re senserint contrahentes l. triticum.
ff. de uerbor obli. quem tex. ita ibi summant Bart.
& cæteri docto. Et tota disputatio doctorum in l.
si domus. ff. de lega. 1. & in d. l. ita stipulatus, consi-
stit in hoc, quòd promissio fundi simpliciter uide
tur elusoria, quia posset dari fundus unius palmi-
tis; ideoq; si aliquo modo probari possit, contra-
hentes sensisse de aliquo fundo, qui non faciat pro
missionem elusoriam, concludunt ualere promis-
sionem: quæ omnia sunt communiter approbata;
& ex eis infertur ad casum nostrum, quòd, etiam
cessante depositione istorum testium, nidetur ua-
luisse datio in solutum facta, & uidetur constare
præcisè, & specificè de fundo, licet omissi fuerint
confines: nam nominata fuit petia terræ buschi,
quæ erat perticarum centum, & quæ erat in terri-
torio loci de Belluscho, & quæ erat ipsios domini
Ludouici uenditoris: quæ uerba satis uidentur cō
tinere duas demonstrationes, quæ sufficitur, nisi
probetur contrarium, scilicet quòd tales demon-
strationes conueniant etiam alii petiæ buschi ip-
sius D. Ludouici, ut per Pau. de Cast. in d. l. demon
stratio col. 2. & pluralitas rerũ nō præsumitur, nisi
probetur, iuribns nnlgaribus. Stante autem depo-
sitione etiam ipsorum testium; res uidetur sine du
bio per supradicta. Si itaq; ex uerbis ipsius instru-
menti, iuncta depositione testium, uenditio est ua
lida, & constat præcisè, de qua re fuit facta; nō es-
set necessarium ulterius quærere, ꝙ confines addā
tur in ipso instrumento. Sed ut nihil ommittatur,
possunt etiam aliqua subiici de hoc passu.
14 Tertio igitur loco est uidēdum, † an in casu no
stro possint addi confines in ipso Instrumento, qui
ab initio non fuerunt appositi, & puto, ꝙ possint
15 addi, † quia regulariter uidemus, notarium posse
addere in instrnmento id, quod fuit omissum, dũ-
modò probetur, ꝙ tempore ipsius contractus ita
fuit cogitatũ, ut tradit Bar. in l. fin. col. pen. ff. de ta
bu. exhiben. Felin. in c. ex literis col. pen. uersic. &
in hac materia, de fide instru. & in casn nostro con
stat, ꝙ fuit cogitatum de confinibus apponendis,
quia relictum fuit spatiũ in imbreuiatura; & quo-
tidie uidemus notarios relinquere spatiũ pro ap-
ponendis confinibus, uel cognominibus persona-
rum, & similibus demōstrationibus, & postea eas
apponũt ex interuallo, quia in effectu nihil de no-
16 uo censent addere. † Et in notarijs maximè atten
ditur id, qđ fieri solet, Bar. in d. l. si librarius col. fi.
Et concludit Cardi. Zabarel. in proœ. Clemen. in
17 uerbo, Data, † ꝙ notarius pōt ex interuallo adde-
re tempus, uel locum, uel quid aliud omissum, dũ-
modo omissio prouenerit ab errore, idest, dũmo-
dò cogitatũ fuerit de tali re apponenda, sed ꝓpter
obliuionē, uel propter aliquod simile impedimen
tum, non fuerit apposita; secus si per malitiã fuerit
omissa, ut per Deci. in d. l. si librarius in fin. qui ta-
men ait, ꝙ in dubio non præsumitur malitia. Vult
ēt Cuma. cons. 23. uiso compromisso, ꝙ in instru-
mento compromissi possit notarius ex interuallo

addete illa uerba, quòd litigatũ fuit occasione talis hæreditatis, mediante persona Benedicti &c. & ait, ꝙ notarius nihil cẽsetur addere, sed potius, quod tacite intelligebatur declarare. Et licet Cuma. loquatur, quando utraque pars consenrit; idẽ tamen admittit etiã altera parte dissentiẽte, dummodò eo casu interueniat causæ cognitio, citatis omnibus, quorum interest, ut paulò inferius ibi tradit; & idem etiam sentit Bald. in l. cum propo-
18 nebatur col. fin. ff. de lega. 2. † Et quãuis notarij non ita de plano posś int addere ex capite suo, interueniente tamen autoritate iudicis, coram quo probetur, ita fuisse cogitatum per cõtrahentes ab initio, possunt addere id, quod fuit omissum; & iudices debent ita eis præcipere, etiam si iam sit data copia instrumenti, & iam cœpta sit lis, ut latẽ per Bal. in d. l. Imperator la. 1. ff. de statu homi. & in rubri. C. de fide instru. col. 7. & 8. & Felin. in d. c. ex literis eo. tit. de fide instr. Bal. in d. l. cum propo-
19 nebatur.† Et indistinctè probato errore, etiam in pertinentibus ad partes, potest notarius ex interuallo ipsum corrigere, ut per Barto. in d. l. si librarius, qui communiter est approbatus, ut ibi per Dec. multò magis igitur debet hoc admitti, quãdo non est error in committendo, sed in omittendo. nam error omisś ionis est minor, ut ait Bald. in d. l. Imperator col. pe. Item Bar. in d. l. si librarius, & in d. l. fin. de tab. exhiben. & docto. omnes supra dicti loquuntur de correctione, uel additione, etiã in his, quæ sunt de substãtia, & quæ sunt ueluti capita principalia. multò magis igitur debet hoc cõcedi in casu nostro, cum agatur de qualitatibus ac cessorijs; adeò, quòd censetur potius declaratio,
20 quam additio. † Et prohibita additione, uel detractione, non censetur prohibita declaratio, uulga. l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testa. latè Felin. in cap. qualiter el. 1. num. 23. de accusa. ut in
21 hoc proposito ait Cuma. in d. consil. 23. † Et quòd confines, seu cohærentiæ addi posś int, tradit Spec. cu. de instru. edi. §. ostenso, colum. 6. uersicu. quid si abbreuiatura.

Et licet in casu nostro agatur solùm de addendis confinibus omisś is, non autem de correctione alicuius erroris in committendo, ut dictũ est, quia in imbreuiatura non adest illa dictio, uineæ; dato tamen, quòd adesset, procedunt supra dicta. nam etiam ex depositione testiũ apertè probatur, quòd
22 illa dictio, uineæ, fuit apposita per errorem, † & ex duabus demonstrationibus illis, Vineæ, & Buschi, sufficit quòd una, scilicet buschi sit uera, licet alia sit inepta, Ias. in d. l. si quis in fundi, nume. 34. quia quòd fundus sit pratiuus, uel uineatus uel sit alio modo, non facit differentiam in substãtia, sed solum in qualitate, ut ait ibi Soci. col. 2.

Inferuntur ergo ex prędictis duæ conclusiones. Prima est, quòd debent omninò addi in instrumẽto confines, qui nunc probantur extare. Secunda est (quæ fuit prima in ordine) quòd, etiam si non addantur in instrumento ipsi confines; ualet tamen instrumentum de se, & satis cõstat de re uendita, & nominata in ipso instrumento, maximè iũ
23 cta depositione duorum testium. † hinc etiam infertur, quòd de nouo potest compelli pars aduersa ad faciendum nouum instrumentum, cum suis omnibus demonstrationibus ad firmiorẽ rei memoriam in futurum. l. ne casu, ubi gl. C. de discusso. lib. 10. Bald. in tubri. C. de fide instru. colum. 8. & melius per Barto. in l. dedi la. 1. colum. 1. in fin. ff. de condic. ob cau. & in authen. de hære. & Falci. in princ. col. fin.

Non obstant modò ea, quæ deducta fuerunt in mortuis. Dicitur enim ad primum, quòd hic nõ agitur de probando rem emphyteoticam per testes: sed agitur de sustinendo instrumentũ, ex quo
24 deinde probatur ipsa res emphyteotica.† Et uidemus alibi, quòd reus non edit actori ad fundandam intentionem; edit tamen ad coadiuuãdam. l. fin. C. de eden. ubi Deci. col. fin. aliqua tradit ad propositum maximè dictum Innocen. & Abb. in. c. cum clamor, de tęsti. quòd prohibitus producere testes ad probandum post conclusionem in causa, non prohibetur producere testes ad priorem probationem coadiuuandam. Præterea principaliter hic agitur de probanda datione in solutum: emphyteosis autem uenit accessoriè. ergo, si consideremus id, quod principaliter agitur; sumus extra casum probandi emphyteosim.

Ad secundum dicitur, quòd de errore propter illam dictionem, Vineæ, constat ex inspectione imbreuiaturæ, in qua non est talis dictio. Si uerò loquimur de errore in omittendo confines, respõdetur, ꝙ de eo euidenter constat ex inspectione ipsius instrumenti, in quo fuit dimissum spatium.

Quod autem tempore rogitus appellaretur la ual letta, nel non, est superfluum, cum habeamus alias demonstrationes ex instrumento, iũcta depositione duorum testium.

Ad tertium de depositione monialium, non uidetur necessarium respondere, quia stantibus supradictis, superflua est talis attestatio ipsarũ: qua
25 tenus tamen esset necessaria, respondetur, † quòd de iure communi posśunt dicere testimonium pro causa pertinente ad monasterium, ut per Deci. cõ
26 sil. 62. col. 1. † Et statutum simpliciter faciens mentionem de uniuersitate, non censetur uoluisse comprehendere uniuersitatem ecclesiasticam, nec potest eam comprehendere, authen. cassa, &. c. eccle-
27 sia sanctæ Mariæ. † Et licet deponant credere suo, & recordari suo, probant, secundum Bar. in l. 1. in princ. ff. de uent. insp icien. & Pau. de Cast. in l. 1. in fine princ. ff. de iusti. & iu. Et dum subiicitur, quòd procurator ipsarum monialiũ, confessus est, quòd tempore rogitus non fuit nominata ipsa petia terræ &c. certè si bene inspiciantur dicta ipsius procuratoris, scilicet sub die sabbati. 12. Augusti, hoc non dixit: quinimò penitus contrarium, uidelicet quòd tunc dictum fuit nomen ipsi notario, sed non scriptum &c.

Ad quartum, quòd hic agatur de probando er-
28 rore circa substantiam cõtractus, † ideoq; requiri uidentur tot testes, quot ad confectione instr̃i, & uidentur requiri illi met testes &c. respondetur ꝙ hic agitur de probanda qualitate rei, non autem substantia, quia ex instrumento constat, quòd uẽditur

dicitur fundus centum perticarum;& dubitatio solùm stat,an sit fundus uineatus,uel aratorius, uel pratiuus,uel boschiuus, & testes dicunt,quòd est boschiuus; & istæ omnes sunt, qualitates, ut ait Soci.in d.l.si quis in fundi uocabulo, colū,2. ergo duo testes sufficiunt, secundum Ias. in allegata.l. errore in fi.C.de testamen Prætereà testes nihil noui dicunt, sed solum coadiuuant instrumentum, quia etiam in instrumento fuit dictum,ꝙ erat petia busehi, & non probant directò,sed per indirectū,scilicet asserendo,ꝙ illa petia nominata in instrumento,non potest esse alia,nisi ista,quę nūc datur cohærentiata. ergo duo testes ēt non instrumētarij sufficiunt, secundum rectam intentionē Bar. in l.cum proponebatur.ff.de lega.2. & consideran do id,quod principaliter est probandū in casu nostro,certè solum agitur de probando confines,qui si in instrumento fuissent positi,cessasset omnis difficultas.unde quouis modo deponant testes, satis est,ꝙ probatio dirigitur ad confines, & ita ad declarandum; ergo duo testes sufficiunt.

Et ex his omnibus tandem puto rem esse clarā: &,si aliquod subesset dubium, pronunciandū esset in fauorem ecclesiæ, maximè cum hic agatur de causa dotis,dotis scilicet spiritualis,quæ est fauorabilior; quinimò coniunctim agi uidetur de causa alimentorum.nam ipsa monialis, pro qua fuit
29 assignata talis dos,uiuit.† Et fieri debet interpretatio,ut actus ualeat,maximè factus bona fide, & qui si non ualeret, remaneret alter ex contrahentibus deceptus,l.ubicunque. ff. de reb. dub. ut in simili casu ait Alexan.in d.l.ita stipulatus num.31.
30 † Et tantò magis cum ipse contractus fuerit obseruatus iam pluribus annis; ideoque non facile debet admitti rescissio, ut per Deci.consil.36. col.3. uersic.quinto non interuenerit; & fuerit etiam approbatus tacitè per sententiam magnifici Cottæ; alioqui sequeretur maxima iniquitas, si supradicta benè considerentur.

Iacob.Mandell.Alben.saluo &c. Mediolani. 1542.14.Decembris.

SVMMARIVM.

☞ De cessione,seu reounciatione facta per filiam erga matrem. Et an ualeant contractus inter parentes,& filios,præsertim donatio. Et de contractu facto per minorem cum iuramento, quòd ualeat, & quando non infriogatur per restitutionem. Et an. l. 2.C. de rescin. uendi.locum habeat in donatione, uel in renunciatione mulieris. Et renunciatio filiæ erga matrem an infringatur propter metum reuerentialem, & quando cessent metus, & fraus. Et quando concedatur absolutio à iuramento. Et an renunciatio filiæ ualeat respectu hæreditatis fratris uiuentis. Et quādo ualeat pactum de hæreditates uiuentis. Item an ualeat transactio facta per minorem. Et quando diuisio præsumatur ex possessione decem annorum.

1 *Ius Tertij non exclusiuum intentionis agentis ipse iure,opponi non potest.*
2 *Contractus inter filios, & parentes, quando ualeant,& an donatio,& quid stante iuramento.*
3 *Omnis contractus factus per minorē cū iuramento ualet.*
4 *Authen. sacramenta puberum, procedit etiam in alienatione immobilium, & in renūciatione hæreditatis,et in quocunq; pacto, ēt si fiat donatio rerū iam acquisitarū.*
5 *Iuramentum tollit restitutionem in integrum.*
6 *In donatione non consideratur enormis læsio, & omnis donatio,quæ prouenit ex liberalitate,continet læsionem ex parte donantis.*
7 *Lex. 2. C. de rescin.uendi.non habet locum in donatione secundum communem opi, et an habeat locum in renunciatione puellæ,seu filiæ facta de hæreditate &c.*
8 *Metus reuerentialis erga matrem an consideretur, sicut consideratur in patre,& marito.*
9 *Metus reuerentialis ad hoc ut consideretur, oportet probare,quòd mina,uel uerbera solita essent inferri.*
10 *Metus,& fraus cessant,propter præsentiam amicorum, & consanguineorum: item & propter præsentiam, & decretum iudicis,uide infra nu. 12.*
11 *Præsumendum est pro uiris, qui sunt maximæ autoritatis,& notæ integritatis,ac fidei.*
13 *Absolutio à iuramento conceditur solum in casibus,quibus iuramentum fuit extortum dolo,uel metu,uel præstitum super re illicita.*
14 *Minor,si postquam factus fuit maior,permisit labi decennium,non auditur amplius aduersus donationem.*
15 *Pactum de hæreditate uiuentis negatiuum,idest, de non succedendo, an ualeat cum iuramento, & quando, & maximè si fit super hæreditate tertij.*
16 *Pactum de hæreditate uiuentis ualet,quando certa persona non designatur.*
17 *Renunciatio iuris futuris, intelligitur de iure futuro, quod tamen habet causam de præsentis, nisi uerba sint multum generalia,& urgentia.*
18 *Transactio facta per minorem an ualeat, & quid si sit iurata.*
19 *Maior factus si perseuerat in contractu facto, dum esset minor, & non contradicit, censetur comprobare, & intra quantum tempus possit fieri contradictio.*
20 *De differentia inter restitutionem, quæ petitur ex. l. fin. C. de tempo. in integ. & eam, quæ petitur ex. l.fi.C.si maior fac.*
21 *Contractus minorum non rescinduntur, nisi adsit læsio, quæ sit magna.*
22 *Lex.2.C.de rescin.uendi.non habet locum in transactione,nisi adsit ualdè enormis læsio.*
23 *Diuisio dat titulum,& facit rem suam.*
24 *Diuisio præsumitur ex possessione decem annorum facta separatim,& quomodo id procedat.*
25 *Tractantur multa, quæ non perficiuntur,ideoque inspici debet effectus ultimo loco subsecutus &c.*
26 *Dictio,&,de sui natura ampliat,& extendit,et copulat per se, et principaliter,& idē importat,quod dictio Itē.*
27 *Inducta augmentum, non debent operari contrarium.*
28 *Dictio, Prædicta, non refertur ad immediatè præcedentia,sed ad aliquantulum remota.*
29 *Superfluum non dicitur,quod particulariter exprimitur, & ad tollendam dubitationem,& qualibet minima ratio tollit argumentum superflui,et uerba quandoque ponuntur ad demōstrandum id, quod re ipsa erit.*
30 *Legata hodie fiunt per quæcunque uerba.*

CONSILIVM XI.

SVCCINCTE, & remissiuè agendo, quantum angustia temporis, & strepitus causarum forensium patiuntur, puto, quòd res sit satis

clara pro magnifico D. Vespasiano, secundum du bitationes in facto propositas. Et in primis non uidetur dubitandum de cessione, seu renunciatio ne olim facta per filiã magnificæ matri suæ, quia, etiam si talis contractus non ualeret; opponi tamẽ non potest de eius inualiditate per magnificũ Do.
1 Fabritium, † cum sit ius tertij, quod non est exclu siuum intẽtionis agentis ipso iure, si ille nolit, iux ta nota. per Bar. in l. 2. ff. de excep. rei iudica.

Sed præter hoc uidetur ipsa cessio omninò esse ualida, neque posse infringi, etiam per ipsam filiã, ut patet discurrẽdo per singula capita, quæ aliquã possent facere dubitationem. Non enim potest im pugnari ex eo, quòd sit contractus inter matrem,
2 & filiam† nam, cessante patria potestate, ualent cõ tractus, & iudicia inter filios, & parentes. l. fin. C. de in ius uocan. l. congruentius. C. de pat. potest. l. siue emãciparis. C. de dona. & de donatione inter matrem, & filios, est tex. in l. si constante. C. de dona. int. uir. & uxo. & tantò magis stante iuramẽto, quia tunc ualeret donatio patris in filium sub po testate constitutum, Bart. & Ias. in l. frater a fratre col. fin. ff. de condic. inde. & multò magis donatio filij fam. erga patrẽ, ut per Alciat. in c. cum contin gat nu. 214. de iureiuran.
3 Non etiam uidetur posse infringi † eo, ꝙ cõtra ctus sit factus per minorem, maximè de rebus im mobilibus, quorum alienatio sine decreto est ipso iure nulla. stante enim iuramento, ualet omnis contractus factus per minorem, authen. sacramẽ ta puberum. C. si aduer. uendi. secundum opinio nem Marti. communiter ibi approbatam per glo.
4 & docto. † Et procedit ille text. etiam in alienatione immobilium, & in renunciatione hæredita tis, & in quocũque pacto, Deci. consi. 31. col. 1. in fi. etiam si fiat donatio rerum iam acquisitarum, ut latissimè per Alex. cons. 53. uisis & cõsideratis, co lum. 4. cum quatuor sequen. in 3. uol. & est repeti tum in cons. 125. in 1. uol. & loquitur. Alex. in ter minis nostris de donatione facta per mulierẽ mi norem; tradit etiam Soci. cõs. 279. uisa donatione, in princ. Deci. cons. 181. col. 2.

Nec potest infringi per restitutionem in inte grum, quia præter quàm ꝙ in casu nostro fuit ex pressẽ, & cum iuramento renunciatum tali restitu
5 tioni; † iuramentum simpliciter præstitum tollit eam, secundum Bart. in d. authen. sacramenta co lum. 3. Alex. in d. consi. 53. col. 6. Deci. in d. cõs. 31. & latius per Alex. in l. sciendum col. 9. & 10. num. 34. ff. de uerb. oblig. quamuis etiam in casu nostro nulla uideatur adesse læsio, quæ scilicet tanquam proueniens ab aliquo errore mereatur restitutio nem, ut statim patebit.

Nec uidetur infringi ratione alicuius enormis læsionis, quasi tunc non habeat locum tex. in d. au then. sacramẽta, quia esset iuramentum iniquita
6 tis uinculum, ut latè per Deci. cons. 45. † hoc enim non procedit in contractu donationis, quia dona tio prouenit ex liberalitate, & non potest esse do natio, nisi contineat læsionem ex parte donantis. l. 1. ff. de dona. ut tradit Deci. in d. cons. 181. col. 2.
7 ubi ait, † ꝙ secundum cõmunes opiniones, dispo sitio legis. 2. C. de rescin. uendi. nõ habet locum in donatione, & tradit Bar. in d. l. 2. col. 3. & ibi Bald. & cæteri sequuntur, tradit Alex. in d. cons. 53. col. 6. & 7. in 3. uol. ubi loquitur de puella, quæ in ma nibus patrui renunciauit proprio patrimonio ua loris scutorũ. 5000. acceptis solum scutis quingen tis. Neque ad hæc obstant ea, quæ latè tradit Deci. cons. 180. col. 4. & 5. dum concludit, ꝙ renunciatio magnæ hæreditatis facta per filiam debet rescindi propter enormem læsionem, etiam non impetrata absolutione a iuramẽto, quia in effectu potissimũ fundamẽtum Decij in casu suo dependet ex eo, ꝙ filia illa renunciauerat, ignorãs se habere patrimo nium, quod sub generalitate uerborum donabat, ut ipse Deci. ibi fatetur col. pẽ. & col. fi. ubi expres sè ait, quòd, si constitisset, eam habuisse animum donandi; non inspiceretur enormis læsio: & licet alia multa ibi subiiciat Deci. sunt tamẽ contra cõ munes opiniones, ut patet ex his, quæ ipsemet tra dit in eodem met cons. 180. col. 1. 2. & 3. & cõs. 181. & cons. 26. & per Alex. in d. cons. 53. in 3. & in casu nostro clarissimè constat ex tenore ipsius cessio nis, ꝙ hæc filia habuit plenam, & perfectam noti tiam eorum, q̃ donabat, & nõ facilè est credendũ, ꝙ ipsa errauerit, uel permiserit se decipi, cum esset maior uiginti annis. Præterea cessat hic enormis læsio, quã considerat Deci. in d. cons. 180. uidelicet ꝙ filia non reseruauerat sibi dotem cõpetentem, idest, saltem usq; ad legitimã, ut ibi tradit in 2. col. quia in casu nostro dos ascendit ad legitimã; qui nimò eam excedit. Et ulterius cũ sit dos triũ mil lium ducatorum, censetur competens, attenta qua litate personæ, & consuetudine regionis, & cense tur idonea ad inueniendum condignum maritũ; ideoque cessat illa enormis læsio, quã doct. conside rant ad rescindendas donationes, maximè cum ẽt reseruauerit sibi facultatem redeundi in casum ui duitatis ad domum maternam, seu fraternam, cũ facultate consequendi condecentem uictum, & ue stitum, ut de his tradit Deci. cons. 26. col. 2.

Non etiã uidetur posse impugnari ex metu ali
8 quo † reuerentiali, qui fortè interuenerit, propter matrẽ, iuxta nota. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarũ rerum ac. non det, quia præterquàm ꝙ nõ uidetur eadem ratio in matre, quæ est in patre, & in mari to, de quibus duobus loquuntur docto. in d. §. quę onerandæ, maximè cum filia excedit uigesimum
9 annum, ut experientia docet; † opus esset probare, quòd mater solebat inferre minas, uel uerbera, ꝑ ut de patre, & de marito dicit Bar. in d. §. quæ one randæ in fin. Abb. in c. cum contingat colum. 1. de
10 iureiuran. Deci. cons. 232. colum. 2. in fin. † Prætereã cessare uidet hic omnis metus, & omnis fraus propter præsentiam amicorum, & consanguineo rum. l. transactionem. C. de transac. Et dato fortè, quòd hoc non multum operaretur, cum essent pro ximiores ipsi matri, uidelicet fratres, quam ipsi fi
11 liæ; † præsumendum est tamen pro eis, cum sint uiri maximæ autoritatis, & notę integritatis, ac fi dei, ut multa huiusmodi tradit Ias. in l. iubemus
12 col. pen. & fin. C. de iudi. † Et cessare debet hic om nis fraus, dolus, & metus propter præsentiam, & decretum

decretum iudicis. l. fin. in princ. ff. de quod met. cau. Bartol. in l. frater a fratre colum. antepe uersic. tertio quero. ff. de condic. inde. Alex. in terminis nostris in. d. consil. 53. col. 5. uersic. tertiò autem, in. 3. uol.

Nec est concedenda absolutio a iuramento, stā-
13 tibus prædictis. † cum soleat concedi solum in casibus, quibus iuramentum fuisse extortum dolo, uel metu, aut præstitū fuisset super re illicita, ueluti super usuris: alioqui frustratoriū esse iuramentū si posset semper relaxari, ut multa remissiuè per Deci. in d. consi. 180. col. 3. & in terminis nostris late hoc prosequitur Alex. in d. cons. 53. col. 6. & 7. ubi dicit communem opinionem, & Deci. cōs. 31. col. 1. in fine.

14 Insuper uidetur cessare omnis dubitatio, † quia post, quam ipsa filia facta fuit legitimæ ætatis, permisit labi decennium; ideoq; nō amplius uidetur audiēda aduersus donatione, ut est tex. in. l. fin. C. si maior fac. aliena. rat. Alex. cons. 117. uiso processu, in. 5. uol. Deci. cons. 232. col. 2. in fine.

Solùm uidetur subesse aliqua difficultas respectu portionis fraternæ, idest, magnifici D. quon. Traiani, qui decessit post huiusmodi contractum iam factum; quia si dicimus portionem ipsius D. Traiani, quæ potuisset pertinere ad ipsam filiam; fuisse comprehensam in cessione, sub illis uerbis, quibus expressè renunciatur successioni, quæ potuisset obuenire propter mortem alicuius ex fratribus; uidetur talis renunciatio non ualere, etiam in uim pacti, quia est pactum de hæreditate uiuen
15 tis. l. fin. C. de pac. † Et quāuis, mediante iuramento, soleat ualere pactum negatiuum, idest, de nō succedendo. c. quamuis, de pac. in. 6. istud procedit, quando fit pactum cum ipsomet, de cuius successione tractatur; secus autem si fiat cū tertia persona, ut tradit Alex. in l. stipulatio hoc modo, col. 4. nume. 12. ff. de uerb. obli. Deci. in l. pactum col. 4. in. 6. limita. C. de colla. Respondet ad hoc Deci. cons. 31. col. 2. uersic. nec obstat si dicatur, ꝙ inspici debet principalis intētio, quæ scilicet fuit, ut fieret pactum de non succedendo, & non debet attēdi, quòd in consequentiam id cedat in utilitatem alterius. quæ tamen responsio non uidetur tuta, quia posset dici, ꝙ imò principalis intentio cōtrahentium est, ut huiusmodi successio transferatur de persona unius in personā alterius; & ita principaliter uidetur pactum de succedendo. Præterea Deci. loquitur in casu, quo renunciatio cedit ad utilitatem aliorum omnium æqualiter, qui successuri sunt ab intestato, & ita succedunt non uigore pacti sed ex iure suo: & pactum, seu renunciatio solum operatur, quòd renuncians uidetur nunquā fuisse in rerum natura. in casu autem nostro renūciatio fit solùm ad utilitatem matris, & uult mater præferri cæteris fratribus, seu filiis in portione istius præmortui. ergo necesse est fateri, quòd ueniat uigore pacti de succedendo. Et quod subiicit Deci. in d. cons. 31. satis esse, quòd ille, de cuius hæreditate tractatur, id postea sciens, non contradicat; non uidetur sine difficultate procedere, si benè cōsideretur, uidetur itaq; melior responsio, quòd debetur saltem portio fratris postea mortui uigore aliarum clausularum, & renunciationum, seu pactorum, nidelicet dum generaliter cedūtur omnia iura, & bona, tam in re, quam in spe, & quę sibi
16 etiā in futurum spectare possent &c. † ualet enim pactum de hæreditate uiuentis, quando certa persona non designatur. l. 3. §. de illo. ff. pro socio.
17 † Nec dicatur, quòd renunciatio iuris futuri intelligitur solùm de iure futuro, quod tamen habet causam de præsenti, ut per Bart. in l. post emancipationem. §. illud. ff. de libera. lega. quia id non procedit, quando uerba sunt multum generalia, & urgētia, ut tradit Deci. in l. 1. col. pen. C. de pac. & in casu nostro sunt generalia, & urgentia, quia dictum est, quouis modo, ac quandocunque, & qualitercūq; &c. & talis congeries uerborum fuit sæpius repetita. & ulterius fatetur Bar. in d. l. 1. colum. 2. C. de pac. quòd ualeret pactum, etiam pro causa de futuro, si id exprimeretur, & in casu nostro uidetur fuisse expressum per uerba ęquipolentia dictum enim fuit, iura eidem spectantia nunc, uel in futurum, & quę eidem spectare possent, quia si dari debet differentia inter unum casum, & aliū illa uerba, in futurum spectantia, debent referri ad causam de præsenti, & illa uerba spectare posset, debent, referri ad causam de futuro. Et quod contrahentes senserint etiam de iure ex causa de futuro, non est dubium, quia sæpius fecerunt mētionē de hereditatibus, quæ possent obuenire. Et hęc, quatenus attinet ad ualiditatem cessionis.

Circa ualiditatem transactionis, non uideo iu-
18 stam aliquam dubitationem, † quia licet, transactio, quæ fit per minorem super rebus immobilibus, sit ipso iure nulla. l. 1. & ibi glo. C. si aduer. trāsac. conualidatur tamen instrumento, ut ibi per Bal. & tradunt docto. omnes in authen. sacramenta puberum, ubi etiam (quod plus est) noluit, quòd per iuramentum minoris conualidetur donatio, ut dictum fuit in articulo. præcedenti. Nec uidetur posse rescindi per magnificum D. Fabricium eo pretextu, quòd non renunciauerit expressè beneficio restitutionis in integrum. iuramentum enim tollit huiusmodi restitutionē secundū Bar. & cæteros in d. authen. sacramentum, ut dictum fuit supra circa ualiditatem cessionis. Præterea post completam maiorem ætatem, lapsum est quadriennium, quinimo & longe maius tempus; ergo amplius peti nō potest restitutio. l. fi. C. de re
19 po. in integ. restitu. Item, ut intelligo, † ipse factus maior comprobauit trāsactionem, perseuerando in ea, & seruando illa omnia, quæ in ipsa transactione continebantur, ac faciendo multos huiusmodi actus comprobatoris, ideoque &c. l. 1. C. si ma. fac. ra. habu. qui tex. procedit, etiam si non uerbis expressis, sed ipso facto fiat comprobatio, secundum glo. ibi, & docto. iuxta regulam. l. Paulus. ff. rem rat. habe. sed & dato, quòd nulla expressa cōprobatio uerbis, uel facto interuenerit, quia tamē non contradixit intra quinquēnium post maiorē ætatem, uel saltem intra decennium, in contractu lucratiuo nō est amplius audiendus. l. fin. C. si ma. fac. alie. rat. qui tex. loquitur de donatione facta per

per minorem, tradit Alex. conf. 117. uifo proceffu, iu. 5. Deci. conf. 209. colũ. 2. & confil. 232. column-
20 na. 2. fin. † Et differt difpofitio d. l. fin. a difpofitione legis fin. C. de tempo. in integ. quia reftitutio præfupponit cõtractum ipfo iure effe ualidum ideoque dantur folum quatuor anni ad eam petẽdã: fed tex. in. d. l. fin loquitur de contractu, qui po terat dici ipfo iure nullus, ut per Deci. in d. conf. 232. col. 2. & conf. 254. col. 3. uerfic. non obftat q̃ confentiendo; & propterea datur maius, tempus fcilicet quinquennium, uel decennium. Differunt etiam, quia reftitutio debet peti exprefsè; alioqui currit tempus quatuor annorum, fed difpofitio d. l. fin. poteft impediri per quancunq; tacitam proteftationem, ut ibi per Bar. & hæc omnia concurrunt in cafu noftro.

21 Accedit etiam, † quòd contractus facti per mi norem non refcinduntur, nifi adfit læfio. l. nõ omnia. ff. de mino. l. fi maior. §. 1. C. commu. diuidun. & fi aliqua adeffet læfio non magni momenti, nõ effet infpicienda. l. fcio. ff. de in integ. reftitu. Et in cafu noftro, ut audio, non adeft læfio. Et difficilius etiam propter læfionem folet refcindi contractus tranfactionis, cum fit contractus fauorabilis pro-
22 pter extinguendas lites. † hinc eft, quòd dubitant docto. an remedium l. 2. C. de refcin. uendi. habeat locum in tranfactione, & uidetur magis communis conclufio quòd non, nifi adfit ualde enormis læfio, ut per Dec. conf. 23. col. 2. in fin. & 3. & conf. 216. col. 2. & cõf. 479. col. pen. & fin. & cõf. 597. col. fin. & firmior etiam debet remanere huiufmodi tranfactio, cum celebrata fuerit, mediante tractatu, & opera cognatorum, & amicorũ maximæ autoritatis, & integritatis, de quibus in ea fit mentio. l. trãfactionem. C. de tranfac. & dictum fuit fupra ad aliud propofitum.

Reftãt nunc, quæ dependent ex teftamento magnificæ matris. Et in primis quod dubitatur circa legatum bonorum loci Lù, quafi nõ ualuerit, quia factum fit de re aliena; non uidetur habere difficultatem. nã, cum talia bona peruenerint ipfi ma-
23 tri ex diuifione, facta funt fua, † quia diuifio eft fufficiens titulus. l. 1. C. commu. utri. iudi. Alex. con-
24 fil. 24. ponderatis col. pen. in 5. † quòd autem interuenerit diuifio, probatum eft ipfo iure, ex eo, quòd per decem annos, & ultra, quilibet poffedit feparatim partem fuam, fecundum glo. in l. fi maior. C. commu. diui. quam ibi fequuntur doct. dũmodò inter ipfas portiones non fit maxima inæqualitas, & latè per Alex. conf. 92. uifo & difcuffo, col. 1. in 2. uol. Iaf. in. §. quædam nu. 40. Infti. de ac. multa remifsiuè per Deci. conf. 79. col. fi. Et procedit illa glo. quando aliunde non conftat, fuiffe factam aliquam diuifionem. multo magis igitur debet procedere in cafu noftro, in quo conftat, fuiffe olim tractatũ de diuifione, licet difcepteť de modo, fecundum quem facta fuerit argu. l. uideamus, uerfic. an igitur. ff. de in litem iuran. & præfumuntur pofsidere uigore diuifionis inter eos factæ, iuxta nota. per Bartol. in l. 2. C. de acqui. poffe. & ipfa poffefsio declarat, qualis fuerit diuifio, ut in fimili propofito ait Bal. in l. fi certis annis colum. 3. in princ. & in fin. C. de pac. quòd origo caufæ præfumitur fuiffe talis, qualis eft fecuta præftatio; item quòd qualis apparet folutio, talis præfumitur præceffiffe cõceffio. Nec quicquam facit, quod ex qui bufdam notulis, feu quaderneris reperitur, fuiffe tractatum de diuifione facienda alio modo, quia tales notulæ non faciunt fidem, & ulterius non fue
25 runt deductæ ad effectum, † & multa tractantur, quæ non perficiuntur, ut ait Bald. in l. multum intereft colum. 2. C. fi quis alte. uel fibi; ideoque infpiciendus eft effectus ultimo loco fubfecutus, & longo fpatio temporis comprobatus, ut multa huiufmodi tradit Deci. conf. 36. col. 3. uerfic. quintò non interuenit.

Quòd autem dubitatur, an legatum ipfum de bonis loci Lù, reftringatur forte ad portionem D. Traiani, quia appofita funt illa uerba, & pro parte prædicti quon. magnifici D. Traiani &c. pof fent multa fecundum corticem uerborum adduci: puto tamen, quod ex ingenua interpretatione debeat legatum intelligi generaliter de omnibus bonis loci Lù, quæ ex diuifione obuenerunt ipfi teftatrici, nam id prius dicitur clarè ibi, omnia prædia, & bona, quæ habet, & quæ obuenerunt in diuifione prædicta &c. unde licet poftea dicatur, & pro parte prædicti &c. hæc uerba non reftringunt,
26 fed ampliant, & extendunt, † prout eft de natura. dictionis. Et. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. Deci. conf. 289. col. fin. uerfi. non obftat quòd prima claufula; & eius natura eft copulare per fe, & principaliter, Bar. in authen. ingrefsi colum. 3. in prima lectu. C. de facrofan. eccle. l. fi ancillas omnes. ff. de lega. 1. Et fi pofita fuiffet dictio. Item, res non haberet dubium, fed copula. Et, idem importat, quod dictio, Item, fecũdum Bart. in l. Seia. §. Caio col. 2. ff. de fundo inftruc. ergo &c.

Præterea, cum prius fuerit perfecta claufula omnium bonorum cum tribus demonftrationibus, fcilicet quæ habet, & quæ obuenerunt ex diuifione prædicta, & quæ funt fita fuper finibus Lù in loco &c. fub fuis cohærentiis, & modis, & formis, quibus &c. effet abfonus intellectus, quòd illa uerba, & pro parte, quæ fuerunt pofita inferius in modum claufulæ imperfectæ; reftringerent orationem prius pofitam, quæ eft perfecta, ut per Bart. in d. §. Caio.

Tertiò quia & uerba præcedentia, & fubfequentia tendũt ad ampliandum legatum. dicitur enim omnia prædia, & inferius dicitur, qualiacunq;, & quantacunq; fint, & funt uerba geminata, quæ magis urgent. Si ergo reftringeretur legatum per illa uerba, & pro parte; effet contra mentem, & uerba teftatricis; & ex præcedentibus, & fequentibus debent declarari media. l. fi feruus plurium. §. fina.
27 ff. de lega. 1. † & inducta ad augmentum, non debent operari contrarium, in iuribus uulgaribus, maximè in. l. in ratione la. 2. §. tametfi. ff. ad leg. falcid. & in l. 3. §. duæ uerfic. cæterum idoneos. ff. ad Carbo.

Quartò quia ftatim poft, quam dictum eft, & pro parte quon. D. Traiani, fubiicitur, qualiacunque, & quantacũq; fint, & effe reperiantur bona p̃dicta,

dicta;certè illa dictio, prædicta,non poteſt referri ad bona D.Traiani,quia eſſet ſuperflua ſatis enim fuiſſet dicere,& pro parte D.Traiani,qualiacunq;,
28 & quantacunq; ſint.† Et ulterius de natura ſua huiuſmodi uerbum prędicta,non ſolet ferri ad im mediate præcedentia,ſed ad aliquantulum remota,ut patet ex communi uſu loquendi;& probatur in l.quicunq; ibi, Prædictam æſtimationem. C.de ſer.fugi.neceſſe eſt igitur,quòd uerbum,Prædicta, referuatur ad ſuperiora,ſcilicet ad omnia bona in loco Lù,de quibus paulò ante dictum fuerat.

Quintò quia in diuiſione,ad quam legatum ſe remittit,non fuerunt aſſignata aliqua bona in loco Lù ſepararim pro portione D. Traiani; ſed ſuper tota hæreditate habita fuit ratio quotæ partis ſpectāti ipſi teſtatrici tam ex perſona ſua, q̄ ex per ſona D. Traiani,& poſtea fuit ei data unica quota pars hæreditatis.debet igitur legatum dubiū intelligi ſecundum diuiſionem, ad quam refertur, quia relatum eſt in referente, & cum ſuis qualitatibus l.aſſe toto.ff.de hære.inſti.

Nec prædictis obſtat,ſi dicatur,quòd illa uerba & pro parte D. Traiani,nihil operarentur,niſi reſtringerent legatum, quia ſub uerbis præcedentibus ſatis continebantur omnia bona loci Lù, quæ obueniſſent reſtatrici;reſpondeo,quòd expreſſum fuit id, quod tacitè inerat,& fuit expreſſum ad tol lendam omnem dubitationem,ne fortè poſſet intelligi ſolum de bonis,quæ ei peruenerant ex perſona ſua,maximè propter illam dictionem, ſibi,
29 quæ prius fuerat poſita. † Et dici non poteſt ſuper fluum id, quod particulariter exprimitur, ut ait Deci.in l.edita colum.13.nume.68.C.de edend.et quæ dubitationis tollendæ cauſa inferuntur,nō de benr nocere.l.quę dubitationis.ff.de regu.iur. bonus texr.in l.1.uerſicu.Ego puto quòd dubitationis tollendæ cauſa. ff.de ædil.edic.& alibi ait Cal. quòd quælibet minima ratio tollit argumentum ſuperflui; & non eſt nouum,quòd aliquando uerba ponantur ad demonſtrandum illud,quòd re ip ſa erit, ut per Deci. conſil. 216.uiſa tranſactione colum.2.in fin.

De legato omnium mobilium,& ſe mouētium facto inter ipſas inſtitutiones,non puto ſubeſſe aliquod dubiū;quia,licet teſtatrix uſa ſit paucis uerbis,ſunt tamen de ſe clara,& perfecta.nec quicquā facit, quòd prolata ſint in modum exceptionis, dum dicitur, reſeruatis mobilibus, & ſe mouen-
30 tibus &c.† quia legata hodie fiunt per quæcunque uerba. l. 2. C. commu. de lega. & dummodò in legatis uel fideicommiſſis de uoluntate conſtet, nihil interes, quis talem uoluntate uerborum caſus exceperit, aut quis loquendi uſus effuderit, ait text.in l. in legatis. C. de lega. facit tex. in.l. peto in princip. ff. de lega. ſecundo & l. fideicommiſſa. §. ſi quis ita ſcripſerit el ſecundo. ff. de lega. tertio. & fortius uult Deci. conſil. 289. non eſt parui ponderis , quòd legatum factum per illa uerba , ſcilicet Quòd Non debeat auferri , neque diminui res aliqua uxori de his, quas tenet, & poſsidet; debet intelligi, ut etiam operetur noui iuris acquiſitionem; & ibi aliqua dicit,
quæ commodè trahi poſſunt ad noſtrum propoſitum,ſi uideatur.

Iacobus Mandellus Albenſis, Mediolani. 1543. die.9.Martii.pro magnifico D.Veſpaſiano Bobba, legato apud Marchionem Vaſti pro Duce Mantuæ,& pro Marchionibus Montisferrati.

SVMMARIVM.

☞ Si frater,uel mater,dent ſimpliciter in dotem rem propriam, uel communem, an cenſeantur donare, etiam quòd alias ſint adminiſtratores bonorum puellæ. Et de deciſione Baldi in l. fin. C.de dot.promiſ.circa hanc materiam.

1 *Frater, Vel mater, dantes in dotem ſimpliciter rem propriam, uel communem, cenſentur donare etiam ſi alias ſint adminiſtratores, & hæc eſt uerior, & magis communis opinio.*

2 *Si unus ex fratribus donat rem communem uxori, et alij fratres id ſciant, & non contradicant; cenſentur etiam portiones ſuas donaſſe.*

3 *Maior conſanguinitas præſumitur matris erga filios,quā fratris erga fratrem.*

4 *Filia fratris dotata de bonis communibus cum alio fratre, cenſetur pars alterius fratris fuiſſe donata, ſi ipſe non expreſſè contradixit.*

5 *Circa ius reale cenſetur quis ſibi facere præiudicium, eo ipſo,quòd non declarat animum ſuum in contrarium,ſecus ſi ſit ius perſonale.*

6 *Geſtor negociorum alicuius ſi præſtat alimenta,uel pecunias,uel quid aliud,an cenſeatur donare.*

7 *Donatio præſumitur, quando alia cauſa tranſlationis nō apparet,& adeſt charitas ſanguinis.*

8 *Adminiſtrator, cui facile fuit animum declarare, ſi id non fecit,præſumitur de induſtria omiſiſſe.*

9 *Tutores, & curatores,finito officio, non tenentur de euictione,etiam quòd ſimpliciter promiſſerint de euictione.*

10 *De deciſione Bal. in. l.fin.C.de dot.promiſ.ſcilicet quando frater, uel mater gerentes negocia puellæ, dant ſimpliciter dotem.*

11 *Fauore doti præſumitur donatio, etiam ubi poſſet præſumi alia cauſa.*

12 *Verba hæc,nomine filiæ,ſonant in effectu perinde,ac ſi diceretur,Pro filia,uel ad utilitatem filiæ.*

CONSILIVM XII.



PRaesens caſus habet latiſſimum campum diſputationis, quia uerſatur in materia cōie ēturali, eamq; ob cauſam doċto. ſunt uarii, & ſibi ipſis non conſtant. utcunq; tamen puto in puncto iuris ueriorem eſſe
1 opinionem Cini, † quòd frater,uel mater, dantes ſimpliciter in dotem rem propriam, uel communem, cenſeantur donare, etiam ſi aliàs ſint adminiſtratores, & eam eſſe magis communem. nam eam tenet Cin. in l.fin.in.3.q. poſt Marti.de Fano, quem ibi refert. C. de dot. promiſ. & Iac. de Are. quem ibi refert Bal.eam etiā latius ibi approbat Salice. & eā habere uidetur pro expedita Ioan. de Imo.in l.1.col.2.ſuper glo.in uerbo ſemper.ff.ſolu. matri.

matri. Bal.in l. Nesennius col.2.ff. de neg.gest. nec aliquem hactenus uidi, qui sentiat contrariū, nisi Bal. In d.l. fin.de quo infra dicetur.

Primum igitur fundamentum sumitur ex.l.Nesennius.ff.de nego.gest.ubi dubitabatur, an mater donasset alimenta, quia incertum erat,de quibus bonis ea præstitisset.si enim probatum fuisset, q de bonis suis præstitisset,ea iudicādum erat fuisse donata,ut expresse uult ille tex.uersic.ex cōtrario,& deducit Ci.ubi supra,& tradit ipsemet Bal. in d.l.Nesennius uersic.secundò nota.

2 Secundò per tex. in l. si seruus communis. ff.de dona.int. uir.& uxo.ubi † si unus ex fratribus donat rem communem uxori, & alii fratres id sciāt, & non contradicant; censentur enim portiones suas donasse. unde, si in casu illo donatio rei communis inducitur ex taciturnitate, & omissione, absq; facto aliquo ipsius donantis; multò magis id dicendum uidetur in casu nostro,cum interuenerit expressum factum ipsius matris, cuius erat portio, quam dicimus donatam, argu.glo.& docto. in. l. si mora. ff.solu.matri.cum præsertim ratio d. l. si seruus communis, consistat in cōsanguinitate,ut declarat Bar.in l.quæ dotis col.pen.ff.so-

3 lu. matri. † quæ utique maior præsumitur esse matris erga filios, q̄ fratris erga fratrem. l. nam & si parentibus. ff.de inoffi.testa.& eo fortius id uidetur dicendum in casu nostro, cum præter rationē sanguinis adsit etiam fauor dotis.ut in simili proposito tradit Deci.conf.68.colum. pen.& fin.infe-

4 rens,quòd, † si filia fratris sit dotata de bonis cōmunibus cū alio fratre,censetur pars alterius fratris fuisse donata,si ipse non expresse cōtradixit.

5 Tertio considerandum est, quòd † regulariter circa ius reale censetur quis sibi facere præiudicium eo ipso,quod non declarat animum suum in contrarium. l.fideiussor. §.pater.ff.de pigno.secus autem circa ius personale. l. filius fam. §. inuitus. ff.de procura. tradit Bart. in.d.l.quæ dotis col.pē.

6 & fin.unde, † cum gestor negotiorum præstat alimēta,uel pecunias, uel quid aliud, quod in suo genere functionem recipiat;meritò procedit disputatio, an donauerit, nec ne,& recurritur ad coniecturas,de quibus in.d.l.Nesennius, ut ait ibi Bal. col. 2. cum possibile sit, quod eiusmodi pecuniæ, uel res prouenerint ex bonis illius, qui est sub administratione alterius; uel dato,quòd re uera prouenerint ex bonis administrantis,quia tamē functionem recipiunt, finguntur prouenisse ex bonis illius, qui est sub cura.l.2.in princip.ff.si cer.peta. scilicet occultato circuitu, arg. l.3.§.pen.& fin.ff. de dona.int. uir. & uxo.& in effectu censentur præstationes personales. l.item labeo.§.fi.ff.fam. herc.is.§.quædam cum glo:Insti.de ac.adeò,quod sumus in secundā regula supra dicta, scilicet q in iuribus personalibus, uel in habentibus similitudinem cum eis, per taciturnitatem non fit præiudicium. cum uerò gestor negociorū tradit rē suam immobilem, in qua non cadit functio secundum genus suum, cessant prædicta omnia; & nulla ibi cadere potest compensatio, uel eiusmodi fictio; sed succedit regula prima,quòd per taciturnitatē fit præiudicium,& actus traditionis factus a uero

7 domino operatur effectum suum, scilicet translationem dominij:& cum † non alia appareat causa eiusmodi traslationis, & adsit charitas sanguinis; necesse est præsumere donationem. l. Campanus. ff.de ope.libert.cum similibus.

8 Quarto † cum sit facile administratoribus sanguine coniunctis declarare animum suum, & id non fecerint;præsumuntur id de industria omisisset. l. 1. §. sinuatem ad deficientis, ubi Pau.de Ca. C.de cadu.tollē.& uidetur probari in.l.cum. post. §. 1.ff. de admi. tut. ibi, quoniam in instrumento ita scriptum sit ille patruus & curator, præsupponit enim tex. ille,quòd, nisi in instrumento fuisset apposita illa dictio, curator,res non habuisset dubium, quia fuisset donatio,& tradit Bar. in l. 1. §. nunciatio col. 3.ff. de no.op.nun.Nec dicatur hoc esse contra tex in.d.l. Nesennius, ubi,etiam si non dixerit se fecisse administratorio nomine, potest tamen aliquando repetere; respondeo id procedere in actibus habentibus tractum successiuum, in quibus difficile esset singulis horis protestari, ueluti in pręstatione alimentorū maximè cum ratio administrationis de sui natura exigat talem præstationē alimentorum;secus autem in actu momētaneo,& ualde præiudiciali, & in quo uerisimiliter quis debuit credere, id non uideri factum administratorio nomine, cum in hac materia multum inspiciatur uerisimilitudo, ut patet in d.l.Nesennius. Et cui dubium,quòd administrator dans rem propriam in dotem, egreditur metas officii sui? ergo de simili actu non uidetur habenda ratio,d.l.cum post.§.1.

Quinto quia in casu nostro mater ista euidenter egressa est officium curatricis alia ratione. nā post simplicem promissionem de euictione,etiam pro dato,& facto suo, quæ præcesserat; subiectum fuit pactum,quod in casum euictionis, quæ posset contingere intra. 12. annos, posset gener agere ad dotē,& cætera bona ipsius matris,post eius mortem tamen.quæ res procul dubio non conuenit tu-

9 toribus,uel curatoribus. † ipsi enim,finito officio non tenentur de euictione. l. 1. in fin. C. quan.ex fac.tuto.l. post mortem.§. 1.ff.eod.tit.etiam si promiserint de euictioni,scilicet simpliciter, secundū glo.& docto. in.l. procurator qui pro euictione.ff. de procura.quinimò cum per tale pactum fiat expressa transfusio, & ueluti nouatio in ipsam matrem, iudicandum est ex hoc, quod ipsa uoluerit absolutè contrahere proprio nomine, non autem ut curatrix. l.4. §. in eum. ff. de admi. rerum ad ciuita. pertinen. ut ait Bartol. in d.l.post mortem.§. 1.

10 Restat decisio Bald. † in d. l. fin.C. de dot. promis. ubi uidetur uelle contrarium & in fratre, & in matre, cum scilicet generaliter gerunt negocia puellæ. Et pro responsione, in primis quò ad decisionem de fratre, satis aperte constat.quòd Bal. se ipsum confundir,quia allegat Cinum, qui tamen dicit penitus contrarium, scilicet in.3.q.Et distinctio illa, an gerat negociū, nec ne,solum fuit posita per Cinum in. 2.q.quando scilicet datur nō rei

propria

propria, uel communis, sed aliquid, quod in genere suo functionem recipit, in.3. autem.q. loquitur Cin. absolutè, & indistinctæ, etiam si gerat negocia, quia allegat.l.nesennius,& de ea semper argumentatur, & alioqui nō differret secunda questio a tertia, nam licet in secunda loquatur de extraneo, comprehenditur tamen etiam frater in hac materia. l.1.§. extraneum.C.de rei ux.ac. Et pari modo nihil ualet ratio, qua mouetur Bal. dum scilicet ait, quod quælibet coniectura etiam leuis tollit donationem, hæc enim ratio non procedit in
11 causa dotis, nam † fauore dotis præsumitur donatio, etiam ubi posset præsumi alia causa, ut tradit Bald. Nouel. in tractat. de dot. par.6.in.45. priuile. & patet ex. l. prima.§. accedit. C. de rei uxo. ac. & l. cum is.§.si mulier. ff.de condic.inde. &.l. ex morte.§.similiq; modo. C.de pac.conuen. quinimo ipsemet Bal. in d.l.Nesennius, contrariũ uult eius, quod uoluit in d.l.fin.& mouetur bonis rationibus. Quo ad aliam uerò decisionem Bal. de matre, ubi etiam uidetur sentire contrarium, quia negari non potest, quin mater curatrix dicatur habere administrationem necessariam, patet responsio ex prædictis, quia sicut male locutus est Bal. in q. de fratre, ita & in ista. Præterea decisio Bal. applicata ad casum nostrum, retorquetur contra matrem, quia hic egressa fuit officium suum, dando rem propriam in dotem, & subrogando expressè alias res suas in casum euictionis, ut supra dictum fuit, adeoque in actu isto non fuit administratrix necessaria, sed uoluntaria, ergo censetur donasse, ut expressè uult Bal. Et quicquid sit de mẽte Bal. constat ex prædictis communem opinionẽ & magis fundatam esse in contrarium.
12 Non etiam obstant uerba illa, † nomine ipsius, filiæ, nam etiam si mater uoluisset expressè donare, necesse fuisset apponere eiusmodi uerba; & sonant in effectu perinde, ac si dictũ fuisset, pro filia, uel ad utilitatem filiæ, scilicet quādo est actus, qui geri potest sine mandato, ut per Bar. in d.§. nunciatio, & in terminis de dote tradit Bal. Nouel. ubi supra, in 6. par. priuil.46. col. fin.

Ad.l. cum post.§.1. satis patet responsio ex supra dictis uidelicet ꝙ loquitur non in promissione rei propriæ, uel communis, sed rei, quæ in suo genere recipit functionem, ut per Bal. in d.l. Nesennius colum.2. Posset etiā dici, ꝙ procedit, quādo expressum fuerat nomen curatoris, ut paret ex ipso tex. quod utiq; in casu nostro factum non fuit.

Iacobus Mandellus Albensis iurisacon. Mediolani. 1543. Nouembris. pro D. Io. Ba. Posbonello.

SVMMARIVM.

De substitutione, si filii, & quilibet eorum decederent &c. an locum habeat, aliquo eorum decedēte, an uerò omnibus copulatiuè decedentibus. Et quando censeantur etiam substituti, & uocati filii fororum in casu, quo facta fuit prohibitio, ne bona exirent de domo, & agnatione. Et an procedat illa argumentatio, exclusit proximiores, ut sorores, ergo etiam remotiores, ut filios sororum. Item quæ onus legatorum pertineat ad fideicommissarium uniuersalem, non ad hæredem.

1 *Periculosum est interpretari mentem testatoris, & in ea sæpe erramus.*
2 *Actum uidetur, quod ex uer[b]i[s] colligitur.*
3 *Dictio, quilibet, de sui natura, & proprietate, idem importat, quod dictio, aliquis.*
4 *Clausula illa salno ut infra, de sui natura modificat, seu limitat illud, ad quod immediatè opponitur, et reseruat aliquid inferius.*
5 *A ratione agnationis cōsiderata per statutum, uel per testatorem, non semper arguitur indistinctè, neque fit extensio, sed restringitur ad personas nominatas, &c.*
6 *Prædelectus in primo gradu substitutionis, an censeatur etiam prædilectus in secundo gradu.*
7 *Testator si exclusit proprias sorores, an censeatur etiam exclusisse filios ipsarum sororum.*
8 *Testatores sæpe uocant descendentes masculos ex filiabus, non autem ipsas filias.*
9 *Argumētum ab exclusione filiarum ad exclusionem descendentium ex ipsis filiabus, non ualet, quando uerba testatoris indicant contrarium.*
10 *In fideicommisso uniuersali onus legatorum pertinet in totum ad ipsum fideicommissarium uniuersalem, non autem ad hæredem.*

CONSILIVM XIII.



1 [C]Vm periculosum † sit interpretari mentem testatoris, & in ea sæpe erremus, ut ait Bal. in l. precibus col. 7. C. de impub. substi. meritò iura introduxerunt, quòd a uerbis testatoris recedendum non sit, nisi clarè constet de eius uoluntate, uulga. l. non aliter. ff. de
2 lega.3. † quia actum uidetur id, quod ex uerbis colligitur. l. Labeo. §. idē Pubero. ff. de supel. lega. & l. Nepos Proculo. ff. de uerb. signi. Accedendo igitur ad rem nostram, uidetur fundata intentio filiorum natorum ex sororibus &c. ex uerbis ipsius testamenti, dum dictum fuit, si filii, & quilibet
3 eorum decederent &c. cum dictio † quilibet, de sui natura, & proprietate, idem importet, quod dictio, aliquis. l. si pluribus hæredibus. ff. de lega. 2. & l. non distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr. Bar. in l.2. colum.1. ff. de duob. reis. Et tantò magis, quia dictum fuit, si filii, & quilibet eorum nam, si intentio testatoris fuisset, quod substitutio non haberet locum, nisi omnibus filiis copulatiuè decendentibus; satis erat, quòd dixisset, si filii decesserint; sed cum addiderit illam dictionem quilibet, uidetur uoluisse comprehēdere alium casum. l. si quando. ff. de lega.1.

Secundò uidetur fundari eorũ intentio ex aliis uerbis testamenti, uidelicet ex clausula illa, saluo
4 † ut infra; quæ ter, aut quater fuit repetita, ut maiorem indicaret deliberationem, & fuit apposita immediatè ipsi substitutioni, quæ fiebat de quatuor filiis D. Iacobi; & natura talis clausule est modificare, seu limitare illud, ad quod immediatè apponitur, & reseruare aliquid inferius, ut de se patet, & tradit glo. in l. item labeo in uerbo, si pure. ff. fam. hercis. & in l. si debitor. §. si in uenditione. ff. quib. mod. pign. uel hipo. sol. unde, cum hic faceret testator substitutionē de prædictis quatuor filiis

filiis D. Iacobi, & de ipsorum filiorum filiis mascu lis, & descendentibus, & adiecerit dictam clausulam, saluo ut infra; non possumus negare secundũ rationem recti sermonis, quin uoluntas testatoris fuerit uocare dictos filios D. Iacobi, & eorum descendentes, non absolutè, sed limitatè, uidelicet ex cludendo eos aliquo casu. &, cum in tota parte subsequenti non reperiatur aliquis casus postea exceptus per testatorem, nisi casus, de quo nunc agitur; necesse est, quòd supra dicta reseruatio uerificetur in eo, l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruc.

Non obstant tria, quæ uidetur posse adduci in contrarium. Primo scilicet, quòd intentio testatoris fuerit conseruare bona in agnatione, ut sæpius fuit repetitum in ipso testamento, isti autem filii sororum non sunt de agnatione, & dictio, qui libet, resoluitur aliquando in dictionem, omnes, si uoluntas testatoris id suadeat, dicta l. hoc articulo. Respondetur enim, quòd in præsenti casu uerba testatoris tollunt eam dubitationem, quia supradicta clausula, saluo ut infra, fuit apposita non solum in ipsa substitutione, sed etiam in ratione ipsius substitutionis, & prohibitionis. nam post, quam dictum fuit, quòd bona remanere deberent in domo de Glussiano; fuit statim repetita, dicta clausula, saluo semper prout infra; adeò, quod nõ solum possibile est, quòd testator uocauerit istos filios sororum in casu, de quo nunc agitur, sed etiã id uidetur necessarium, quia alioqui non possent uerificari dicta uerba, neq; dari aliquis casus, in quo bona exirent de familia, & domo de Glussia-
5 no. Et præter hoc etiam dici posset, quòd † a ratio ne agnationis consideratæ per statutum, uel per testatorem, non semper arguitur indistinctè, & ad exclusionem omnium personarum, neq; fit exten sio absoluta: sed solet restringi talis ratio agnationis ad personas nominatas expressè, neq; trahitur ad fauorem aliarum personarum, etiam si in eis sit maior ratio, neq; etiam trahitur in odium alia rum personarum, etiam si sint remotiores, uel in eis sit maior ratio odii, uel minor ratio fauoris, ut multa huiusmodi tradit Deci. cõs. 287. incip. in ci uitate Placentię col. 3. & 4. uers. secundo proprius ad casum, cum sequentibus, & sentit Alex. cõs. 97. uiso themate col. 2. in. 2. nol.

6 Secundò non obstat, si dicatur, quòd † illi quatuor filii D. Iacobi in primo gradu suæ substitutionis fuerunt prædilecti istis prouenientibus ex sororibus, quia illi fuerunt uocati, & isti non; ergo etiam censeri debent prædilecti in secundo gradu substitutionis, ut scilicet si aliquis eorum decedat superstitibus cæteris, tales superstites succedant l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Trebel. Respondet Bart. in l. fin. ff. ad Trebel. ꝙ huiusmodi argumentum non procedit, quando ratio recti sermonis nõ patitur, prout propriè contingit in casu nostro, at tenta proprietate illius dictionis, quilibet, & inspecta clausula reseruatoria, & limitatoria, de qua supra dictum fuit.

7 Non obstat tertio loco si diceretur, † quòd si testator exclusit proprias sorores, & eis prælit istos filios D. Iacobi, & eorum discendentes; uidetur multò magis exclusisse filios ipsarum sororum, & ei prætulit filios D. Iacobi argu. l. si uiua matre uer sic. nam licet. C. de bon. mater. Ad hoc enim facilis est responsio, quòd cessant hic tales coniecturę, & eiusmodi argumenta, eum clarum sit, quòd testator magis dilexit ipsos filios sororum, quam ip sas sorores. nam ipsos uocauit per substitutionem & nunquam uocauit sorores. neq; id debet esse mi
8 rum; quinimò sæpe contingit, scilicet † quod testatores uocant descendentes ex filiabus, dummodò sint masculi, licet nõ uocauerint ipsas filias; quia considerant testatores sexum masculinum tanquã magis idoneum ad conseruanda ea, quæ sibi relinquuntur, quam sextũ fœmininum, ꝙ communiter soleat transire ad alias familias, ut in simili casu considerat Pau. de Cast. cons. 341. alias. 339. incip. præsupposito quòd dictum statutum in fin. in antiqui, & Deci. consil. 303. colum. fin. Quod autem
9 † non ualeat argumentum ab exclusione filiarum ad exclusionem descendentium ex eis, quãdo uer ba testatoris indicãt contrarium, tradit Curt. sen. cons. 44. alias. 45. statuto, col. 10. uersic. & si ex premissis clara, seu in uersic. sequenti ibi Ad secundũ quòd in fideicommissis, et tradit ibi Cur. multa sa cientia ad casum nostrum, maximè quòd testator in dubio præsumendus ex minus grauasse proximiore, & quod inspiciendum non est, quid testator cogitauerit in mente sua, nisi eatenus, quatenus ad dispositionem peruenit; & ꝙ non potest allegari uoluntas defuncti ad detrahendum uerbis, & ꝙ propter nimiam subtilitatẽ erramus in cõiectutanda mente defunctis, cum animum ipsius non uideamus, ut ibi per eum.

Quò ad petiam terræ existentem in loco Robiani, admittitur quòd res consistit in facto.

Quò autem ad onera legatorum, res uidetur clarissima pro hærede aduersus fideicommissariũ omissa disputatione, an extarent bona mobilia, nec ne, quia, si bene inspiciamus, fideicommissum est uniuersale. licet enim prohibitio alienandi referatur ad immobilia tantum, fideicommissum ta men est uniuersale, cum dictum, sit in bonis meis immobilibus, & iuribus, & statim etiam sequatur hæredes uniuersales &c. & paulò inferius, dum le gat florenos. 200. sororibus, repetitur, hæredes meos &c. & inferius in ultima substitutione, dum uocat filios masculos ipsarum sororum, dicit, in dicta hæreditate & bonis meis immobilibus hæredes uniuersales &c. si enim posteriore in gradu uult testator sibi esse hæredes uniuersale in hæreditate, necesse est fateri, quod sint uniuersales hæredes illi, quibus tales posteriores succedunt, seu
10 quorum medio admittuntur. Stante † igitur fidei commisso uniuersali, res est sine dubio quòd onus legatorum pertinet in totum ad ipsum fideicommissarium uniuersalem, cum hæres nihil apud se habeat ultra quartam Trebellianicam. l. 1. §. fin. & ibi glo. & docto. ff. ad Trebel. & l. fin. C. eo. tit. & per glo. & Cin. & alios in l. 2. eo. tit.

Iac. Man. Alben. Mediolani. 1544. mense Februario, pro D. Francisco de Besana aromatario.

S V M-

SVMMARIVM.

¶ Quòd ab executione non possit appellari. Et de exceptione prouenientẽ post sententiam, an possit opponi in executione, & maximè proueniens ex confessione partium. Et an ubicunque licet excipere, liceat etiam appellare, & quomodo in hoc intelligatur glo. in.c. intelleximus, de iudi.

1 *A b executione non potest appellari, neque etiam à pronuntiatione de exequendo.*

2 *Exceptio proueniens post sententiam an possit in executione opponi.*

3 *Executio rei iudicatæ impeditur, si de iniquitate constet per confessionem partis, & quomodo id intelligatur.*

4 *Litigare quis potest re uera pro alio, licet in cortice uideatur litigare pro seipso.*

5 *In iure pignoris non licet uti interposita persona. Et quomodo procedat tex. in l. & qui sub imagine. C. de distrac. pigno.*

6 *Exceptio, quæ fuit semel opposita, & super qua fuit iam cognitum, & disputatum, non potest amplius opponi, etiam quòd sit de illis possunt opponi post sententiam.*

7 *Appellare licet, ubicunque licet excipere, & de intelligentia glossæ in.c. intelleximus, de iudi.*

8 *Appellare non licet postquã res trãsiuit in iudicatum; et tamen in executione possunt opponi multæ exceptiones.*

9 *Ab executione non licet appellare; et tamen licet contra eam excipere, si nondum fuit exceptum.*

CONSILIVM XIIII.



PRAESVPPOSITA cõmuni con
1 clusione, quòd † ab executione non licet appellare, siue sit executio ipsa facti, siue sit pronunciatio de exequẽdo, ut per Bart. in l. ab executore in prin. ff. de app. & eam communem dicit Alex. consi. 95. uisis proces. colum. 2. in 2. uol. & latius per Felin. in c. quod ad consultationem; col. 8. & 9. de re iudica. nõ obstant, quæ in motiuis fuerunt excitata.

Et cum motiuum uideatur continere in effectu
2 tria capita, quorum primum est, ꝙ exceptio † proueniens post sententiam potest in executione opponi, ueluti uidetur exceptio Simulati cõtractus in casu nostro proueniens ex cõfessione partium, post duas sententias &c. Pro respõsione dicitur primò, non esse uerũ, ꝙ ex tali confessione inferatur, ꝙ contractus sit simulatus, quia, licet in instrumẽto dicatur contractum fuisse factum fiducialiter; illud intelligitur respectu precij, quia de eo fuit habita fides, prout innuunt uerba subsequentia, scilicet cum dictum fuit, (quòd D: Bassianus tunc non numerauit precium, nec aliud loco precij,) prout latius deductum fuit & oretenus, & in scriptis, dũ causa pẽdebat coram magnifico. D. prætore; & necesse est fateri unum de duobus, scilicet uel quòd dicta confessio non inferat dictum contractum fuisse simulatum, uel saltem quòd id sit disputabile, & utroque casu repellendi sunt magnifici Do.
3 Vistarini; quia quod dicunt docto. † executionem rei iudicatæ impediri, si de iniquitate cõstet per confessionem partis; non procedit, quando huiusmodi confessio non est omninò clara, & liquida, sed recipit aliquam disputationem, uel dubitationem, ut tradit Felin. in c. inter cæteras, col. antepen. uersic. secunda declaratio, & uersicu. tertia declaratio, & uersic. & hanc declarationem, de re iudica.

Respondetur & alio modo, quòd talis confessio, etiam si cõtineret apertam simulationem contractus; non uidetur potens ad annullandum duas sententias, quæ transiuerunt in iudicatum, & quæ habentur pro ueritate, quia talis confessio, uel simulatio non potest dici cõtinere aliquam iniquitatem. nam, sicut nõ est prohibitum, quòd unus li-
4 tiget procuratorio nomine pro alio, ita etiã † non debet censeri prohibitum, quòd unus litiget re uera pro alio, licet in cortice uideatur litigare pro se ipso. id enim uidetur solũ prohiberi, cum res trãsfertur in potentiorem aduersariũ, ut sunt iura uulgata. ergo in cęteris casibus uidetur esse permissum. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maio. & hoc nunquam negauerunt domini aduocati ipsorum dominorum Vistarinorum; sed alia ratione inferebant iniquitatem, seu nullitatem sententiarum ex prędicta cõfessione simulationis eò, quòd ius domini Tyberij cedẽtis Bassiano Bonono fuerat causatum ex apprehẽsione facta uigore pacto-
5 rum executiuorum, & ita iure † pignoris; quo casu non licebat uti interposita persona. l. & qui sub imagine. C. de distrac. pig. Ad quod fundamentũ post multas respõsiones fuit tutissimè responsum quòd ille tex. non procedebat, quãdo adest pactũ, ꝙ quis possit propria autoritate sibi in solutũ accipere, ut per Bar. in l. 3. col. 3. uersicu. ulterius iuxta prædicta. C. de pigno. Et quãuis coram D. prætore responderetur ad hoc, ꝙ Bar. ibi loquebatur in hypotheca non generali, sed alicuius rei singularis. Item ꝙ Bar. loquebatur, quando pactum accipiendi in solutum fuerat appositum ex interuallo, non autem ab initio, ut in casu nostro; fuit tamen ad utranque rationem replicatum per D. Sidoniam, & bene, uidelicet ꝙ decisio Bar. procedebat etiam in hypotheca generali, ut tradit idem Barto. in l. si fundus. §. fin. in fi. ff. de pign. nec poterat dari ratio diuersitatis inter specialem, & generalem hypothecam in hoc proposito. Et ad secundam rationẽ fuit replicatum, quòd distinctio illa, an pactũ accipiendi in solutũ apponatur ab initio, uel ex post facto &c. procedit in pacto accipiendi in solutum pro ipsa summa debita, secus autem in pacto accipiendi in solutum pro iusto precio, uel simpliciter, ut per Bartol. in l. quamuis. ff. de solutio. & in d. l. si fundus. Si igitur sumus extra casum dictæ. l. Et qui sub imagine; non est curandum, an contractus fuerit simulatus, uel non simulatus, per supradicta.

Respondetur & tertio modo, per quem unico uerbo cessare debet omnis disputatio, uidelicet
6 † quòd ista exceptio simulationis fuit post dictas duas sententias semel opposita coram Dom. prætore, & super ea fuit latissimè cognitum, & dispu-

tatum;ideò amplius non est admittenda,glo.in.l. Nesennius.§.fi.ff.de re iudi.Bar.in.l.ex diuerso.§. fin. ff.solu.matri.ubi adducit rationem, & ibi etiā tradit Bal. & idem Bal.in.l.ab executione,colum. penul.uersic.quæro quomodo cognoscam.C.quorum app.non recip.ubi ait,quòd,etiam si sit exceptio de illis, quæ solent posse opponi post sententiam,ueluti sunt illæ,quæ non minuunt obligationem,sed moderantur executionem;non tamen potest amplius opponi, si de ea fuit semel disputatum;tradit etiam Ias.in.l.1.col.penul.uersic.secundo limita.C.de iur.& fac.igno.& tradit Abb.in.c. de cætero colum.3. &.4.in tertio membro principali de re iudi.

Secunda pars motiui tendit ad appellationem
7 admittendam, eò, quòd, † ubicunque licet excipere; liceat etiam appellare, iuxta glo.in.c.intelleximus de iudi. Et ad hoc respondetur duobus modis. primò nō esse uerum, ꝙ liceat excipere,ut modò dictum fuit, ergo nec appellare:& ut æquiparatio sit bona, debet intelligi in terminis paribus,id est, de exceptione & appellatione in eodēmet iudicio. Et uerum est, quòd coram D. prætore sicut potuit excipi, ita poterat appellari. scilicet si ipse non admisisset exceptionem; nunc uerò cum non liceat amplius excipere, nō etiam licet appellare.

Respondetur & alio modo, quòd, glo. in.d.c.intelleximus,æquiparat exceptionem, & appellationem,in eo proposito tantum,quòd utrunque sapit uim defensionis; ideoque sicut excōmunicatus potest excipere, ita potest appellare, ut etiam habetur in. c. cum inter, de excep. non tamen uult glo. absolutè, quòd ubi potest excipi, possit etiam semper appellari, & si id uoluisset, malè fuisset locuta:
8 nam uidemus, † quòd postquàm res transiuit in iudicatum, non amplius licet appellare;& tamen in executione talis rei iudicatæ possunt opponi multæ exceptiones, ut per glo. & Bart. & doct. in. l. 1.C.de iur.& fac.igno.& in.l.4.§.condemnatum. ff. de re iudi. & per prac. Papien.in for.execu.senten. diffini. Et cui dubium, quòd dum glo.in.d.c. intelleximus, uidetur æquiparare exceptionem, & appellationem,debet intelligi,stantibus cæteris habilibus.l.qui testamento in princ.ff.de testa. uidelicet, quòd qui potest excipere,potest etiam appellare,dummodò.f.regulæ in materia appellatio
9 num non obstent. Et in terminis nostris,ꝙ† ab executione non liceat appellare,& tamen liceat cōtra eam excipere,scilicet si nōdum fuit exceptum, tradit Ang. Aret.in d.l.ab executore. ff. de app. & sequitur Felin.in c. quod ad consultationem colū.9. nu.14.de re iudi.

Tertia pars motiui tendit etiam ad appellationem admittendā,si commissus sit excessus in executione,& inferatur causa talis excessus,quæ si uera esset, sufficiens esset, sicut dicimus in interlocutoria &c. Sed ad hoc satis colligitur responsio ex his,quę supra dicta fuerunt circa primam partem motiui.dicimus enim,ꝙ causa,quę in hac appellatione inseritur, scilicet de confessione simulationis,non est sufficiens,dato,ꝙ esset uera; quia, cū semel super ea fuerit cognitum, non amplius potest in mediū adduci;& paria sunt,nullum habere ius, uel habere,sed illud producere tempore in competenti.l.sub prætextu.C.de transac. Item dicitur, ꝙ non est sufficiens causa, quia, ut dictum fuit, talis confessio non concludit, ꝙ contractus fuerit simulatus,sed ꝙ fuerit habita fides de precio. Item nō est sufficiens causa, etiam si ipsa confessio concluderet contractum simulatum,quia stante pacto accipiendi sibi in solutum, non habet locum text. in d.l.Et qui sub imagine,ut dictum fuit. Et hæc aliquantulum latius fuerunt deducta,ut appareat, ꝙ non solum reicienda est appellatio,uęrum etiā ꝙ, si admitteretur,esset tamen frustatoria.

Iacobus Mandellus Alben.iurisicon.saluo &c.
Mediolani.1544.die 7.Aprilis.
pro D. Sidonia.

SVMMARIVM.

☞ De Monitoriis, quando, & contra quos concedantur, & an post,& ante litem cœptam.

1 *Ivdex Ecclesiasticus ad instantiam cuiusque petentis potest concedere monitorias generales contra detinentes alienas, item & contra testes, qui sciunt ueritatem & cætera.*
2 *Monitoriæ possunt concedi non solum post litem cœptam, sed etiam ante.*
3 *Iuditia fieri non debent frustratoria.*
4 *Stylus, Quòd monitoriæ concedantur solum post litē cœptam, nō ualet, tanquā contrarius indagandæ ueritati.*
5 *Probationum facultas non est coangustanda, neque ualet pactum, statutum, iuramentum, uel consuetudo, si tendant ad restringendam facultatem probationum.*
6 *Stylus an possit allegari abnegatiuo modo &c.*
7 *Propalationes fieri possunt cum iuramento, si id præcipiatur in monitorijs.*

CONSILIVM XV.



1 On est dubium de iure, quin iudex† ecclesiasticus ad instantiam cuiuscuuq; petentis possit concedere monitorias generales contra detinētes res alienas,ur, nisi intra certum tēpus restituant,sint excommunicati, ut per glo.in Clemen.dispendiosam, in uerbo; præmouiti,de iudi.& gl. Bar.& alios in l.ciuile.C. de furt.& id pro regula tradit Neuiza.in sua Sylua nuptiali,in uerbo Monitorię,in prin.& eadem ratione possunt concedi eiusmodi generales monitoriæ contra testes, qui ueritatem sciūt de aliquo negotio,cum eorum nomina ignorantur, uel aliter nolunt deponere,ut est tex.in c.ad nostram el.2.de iureiu.& ait ibi Abb. col.1.ꝙ ille tex. procedit indistinctè, non solùm ubi agitur de materia peccati.sed etiam ubicunque testes possunt compelli: & ibi etiam infert,posse fieri hęc pro causis tractādis coram iudice seculari,& posse etiam concedi contra persona certas, & proprio nomine expressas, si recusant ferre testimonium; tradit etiam Neuiza. ubi supra in 2.col,uersic.amplia tertiò.

Et

2 Et possunt † huiusmodi monitoriæ, concedi nō solum post litem iam cœptam, sed etiam ea nondum cœpta, ut paret in.d.c.ad nostram, qui tex. in uerbis illis, usuras repetere non attentent, clarè probat, quòd non cœpta erat lis, & indinstinctè eas semper udi concessas ante cœptam litem, & hanc pro notoria practica tradit Neuiza. ubi supra col. 7. uersicu. superest pro complemento, ubi ait, quòd obtentis propalationibus, datur postea libellus, & parte citata postea repetuntur, ut ibi per eum, col. fin. Et naturalis ipsa ratio suadet, quòd concedendæ etiam sint ante litem cœptam, si id petitur. nam propalationes ueritatis quæruntur, ut quis scire possit, an habiturus sit probationes, quibus ualeat deducere ius suum in iudiciū, & illud legitimè prosequi; & frustratorium esset inchoare iudicium, nisi quis prius in manu haberet exitum uerisimilem, & iuridicum ipsius iudicij. Et iura hoc maximè curant, & quotidie id
3 iniungunt iudicibus, ne † uidelicet fiant iudicia frustatoria.l.si prætor iusserit in princ.ff.de iudi. & ne inanibus litibus, atque expensis homines uexētur.l.2.in prin.ff.de aqua plu.arcen.

Neque habenda hic uidetur aliqua difficultas,
4 ꝙ fortè stylus † huius curiæ eas monitorias duntaxat consueuerit cōcedere post litem cœptā. nam præterquam quòd puro non ualere huiusmodi stylum, tanquam contrarium indagandę ueritati, cui iura semper uolunt esse locum.l. Imperatores. §.
5 pen. ff. de proba. † nec probationum facultas est coangustanda.l.quoniam in fin.C.de hære.& regulariter reprobatur pactum, statutum, iuramētum, consuetudo, si tendunt ad restringendam facultatem probationum, not.docto.in c.2. de proba. ni-
6 detur, quòd † allegari non possit stylus eo modo abnegatiuo, uidelicet, quòd si conceduntur post litem cœptam, censeantur tacitè denegari ante cœptam litem. potest enim esse, quòd casus non euenerit, quemadmodum de consuetudine negatiua dicunt docto. in l. de quibus. ff. de legi. & in dubio recedendum non est à dispositione iuris scripti, præsertim quæ rationes habet euidentes tam iuris naturalis, quam positiui, & quam usu seruari attestantur scribentes in hac materia, ut supra dictum fuit.

Nec uideo, quid timendum sit de subornatione testium, si deponant ante litem cęptam magis, quàm post eam cœptam. Si enim obiiciatur, quòd post eorum depositionem erit notum eorum nomen, & ita poterunt suborari antè, quàm rursus deponant in iudicio, parte citata. Respondeo, ꝙ pari modo possunt subornari, si eorum propalationes sumantur post litem cœptam, cum etiam eo casu sint posteà repetendi testes, parte citata; & possent subornari post eorum propalatione antè, quàm sint repetiti, & idem in effectu est utroq; casu. Et nullo modo est uerisimile, quòd permittant se subornari, post, quàm semel deposuerint, quia detegerent euidenter se uarios. Et id tanto minus
7 est uerisimile, si † in prolationibus deponant cum iuramento, quod fieri potest, dummodò id præcipiatur in monitorijs, ut per Neuiza. ubi suprà, col. fin. tunc enim essent periuri, si uariarent; ideò nullatenus id est credendum.

Iacob. Mand. Alben. Mediolani. 1544. Maij. pro illu. D. Dominico Saulo.

SVMMARIVM.

☞ Castra seu fortalitia de sui natura an sint de reseruatis Principi, & an præsumantur feudalia. Et quòd aliquando pertineant ad dominum, iure superioritatis, non iure pleno. Et de iure piscandi, an sit de regalibus, & ad quos pertineant. Item ad quem pertineant fossata loci, & ripæ fossatorum, & arbores in ipsis ripis existentes.

1 *QVAELIBET Res præsumitur libera.*
2 *Bona in dubio præsumuntur allodialia, nō autem feudalia.*
3 *Debet prius constare de re, quam de ea disputare, & debet constare prius de homicidio.*
4 *Locus pertinet aliquando ad dominum iure superioritatis, non autem iure pleno.*
5 *In antiquis nulla melior est probatio, quàm per instrumenta, & scripturas.*
6 *Dominium probatur per instrumenta locationum, iunctis alijs coniecturis.*
7 *Liber computatis probat etiam pro ipsa communitate, si seruatus fuit in archiuis.*
8 *Euidentia superat omnes alias probationes.*
9 *Regalia præscribuntur per tantum tempus, de cuius initio &c.*
10 *Ius piscandi an sit de regalibus, & quando, & quid de iure piscandi in fossati oppidi.*
11 *Ius piscandi non semper est de regalibus, sed tunc tantum quando Princeps ex longa consuetudine exigit uectigal ex commodo piscandi.*
12 *Per tempus. 30. uel. 40. annorum communitas præscribit alueum fluminis publicis.*
13 *Generalis dictio posteà subiecta comprehēdit omnes alios easu similes expressis.*
14 *Condemnationes sunt de regalibus.*
15 *Exceptio, & reseruatio declarat concessionem.*
16 *Meliorationes pertinent, ad eum, ex cuius facto, & industria proueniunt, & ipsius lucro cedunt.*
17 *Ripa fossatorum loci, et arbores in ea existentes, ad quem pertineant,*

CONSILIVM XVI.



CASVS iste, qui uertitur inter communitatem, & homines loci Trecatæ, & magnificos dominos, seu feudatarios ipsius loci, uidetur aliquantulum cōfusus, propter longum processum diuersis temporibus inter eos agitatum: sed si reducatur res ad punctum iuris, non uidetur habere maximam difficultatem. Et cum ipsa communitas, & homines sint rei conuenti, satis esset eis docere, quòd fundamenta ipsorum dominorum feudatariorum non concludunt, cum regulare sit, quòd actore non probante, reus absoluitur. Nihilominus, ut res clarior, & tutior reddatur, non solum respondebitur fundamentis

damentis ipsorum actorum, sed & illinc sumpta occasione, deducentur fundamenta ipsius communitatis, ex quibus plenè cōstabit de bono iure suo.

Sigillatim igitur procedendo iuxta ordinē triū dubiorum in facto propositorum, uidelicet quò ad locum appellatū el Castellazzo, secūdò quò ad fossas, seu fossata, & ius piscandi, tertiò quo ad ligna, seu arbores, quæ proueniunt ex ripis dictarū fossarum. Et primò quò ad ipsum locum Castellatij, seu Castri, dicunt ipsi magnifici domini, se habere intentionem fundatam duplici ratione, uidelicet quia castra, seu fortalitia sunt de rebus reseruatis principi, uel gerentibus locum principis. Itē ꝙ in iuramentis fidelitatis, & recognitionis, ipsi homines recognouerunt ipsos feudatarios, etiam in dominos fortalitiorum.

Et pro responsione, posset ipsa communitas primò dicere, non esse uerum, quòd castra, seu fortalitia sint de sui natura de reseruatis principi; quinimò fortius uidetur, quòd Castra de sui natura
1 non præsumuntur feudalia, quia † est regula communis, quòd quælibet res præsumitur libera. l. altius. C. de seruitu. & aqua, Bald. in l. libertas, in pri
2 ma lectura. ff. de sta. homi. Et † quòd bona præsumuntur allodialia, in dubio, est uulgatum, ut traditur in. c. 1. §. 1. & . 2. si de feud. defunc. conten. inter domi. & agna. & specialiter in castro, tradit Deci cons. 269. in prin. & cons. 252. col. 2. uersic. secundo principaliter: alioqui non laborarent docto. an concesso castro, censeatur concessa iurisdictio, saltem ex aliquibus uerbis ipsius concessionis, ut latè per Oldrad cons. 252. ad quæstionem, qua quæritur. Et quòd reperiantur fortalitia, quæ sint allodialia, docet ipsa experiētia, ideò non opus est circa hoc insistere.

Sed complectendo utrunque fundamētum partis aduersæ, quia ambo ad idem tendunt, respondetur in primis, quòd extra propositum uidetur petitio istius castri, seu fortalitij, cum non probauerint ipsi domini, in eo loco esse de præsenti, uel unquam fuisse aliquod fortalitium. est enim sine
3 dubio, quòd † prius debet constare de re, quàm de ea disputare. l. diuus, ubi Barto. ff. de testa. mili. prout etiam dicimus, quòd ante omnia constare debet de homicidio commisso. l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan. Nec quicquam in hoc proposito probauerunt ipsi domini feudatarij. nec possunt se iuuare ex assertione facta per ipsos homines in instrumento recognitionis, quia præterquam quòd illa uerba instrumenti habent aliam intelligentiā, ut statim dicetur, nihil faceret talis confessio, si non constaret de re, cum hic tractetur de re, quæ non dependet ab animo ipsius confitentis, Bartol. in l. post legatum colum. 2. & 3. ff. de indign. Et quòd nullum unquam ibi fuerit fortalitium, etiam ab initio, idest, tempore primæ inuestituræ, satis patet ex instrumentis mandati facti per illustrissimos duces ad inferendum ipsum locum Trecatæ, & ex instrumento primæ inuestituræ. nam in huiusmodi instrumentis nullum uerbum de castris, seu fortalitiis.

Respondetur & secūdo modo, quòd ipsa communitas nō negat, quin dictus locus pertineat ad
4 dominos, scilicet iure, † superioritatis, non autem iure pleno, quia uerba ipsiusmet recognitionis arguunt contrarium. dicitur enim in dicto instrumento, (quòd ipsi homines recognoscunt eum in dominum dictæ terræ Trecatæ, & fortalitiorū suorum, & omnium iurium, reseruata tamen superioritate status Mediolani &c.) Si itaque ipsi domini petunt hunc locum iure superioritatis, prætendentes solum se habere in eo iurisdictionem, prout habent in reliqua parte ipsius loci Trecatæ, bene petunt, & si communitas id recusaret, malè faceret. Si uerò petunt pleno iure, male petunt, & uerba ipsius instrumenti retorquentur cōtra eos, quia unico structu uerborum continetur locus Trecatæ, & fortalitia sua, & iura. unde quemadmodum respectu loci Trecatæ ipsi domini duntaxat habent superioritatem, idest, dominium directū, seu iurisdictionem feudalē, iuxta nota. per Specula. de feud. §. quoniam in 40. q. colum. 2. ita etiam necesse est fateri, quòd respectu dictorum fortalitiorum idē sit &c. argu. l. iam hoc iure. ff. de uulga. Et id clarius etiam patet ex inferiori parte instrumenti, dum dicitur, quòd ipsi homines dictam terrā Trecatæ cum suis fortalitiis, & iuribus tenebunt, & conseruabunt, & custodient ad statum, & honorem ipsius dominij feudatarij &c. quę uerba apertè denotant meram recognitionem respectu superioritatis tantùm, quia si ibi fuisset aliquod castrū habens formam fortalitij, & quod pleno iure fuisset ipsorum dominorum, certè a communiter accidentibus non tradidissent illud in manus subditorum: & si tale castrum fuisset pleno iure ipsorum dominorum, fuisset extra propositum, quòd ipsi subditi promisissent illud tenere, & conseruare &c.

Tertio modo respondetur, quòd ipsa communitas clarè probauit, nūquam ibi fuisse fortalitiū, tam ex situ ipsius loci, in quo uidelicet est ecclesia parochialis antiqua, & cœmeterium, & ędificia priuata, ꝙ ex multis actibus olim factis per homines in dicto loco, uidelicet per instrumenta, quibus locabantur, & uendebantur ædificia priuatorum hominum, & locabantur etiam aliqua ędificia per communitatem existentia in dicto loco, & producti sunt libri ipsius communitatis antiqui; in quibus etiam cōtinentur eiusmodi locationes, & uenditiones, scilicet tempore tā primæ inuestituræ, seu infeudationis, quam sequentium. Et in
5 † antiquis nulla melior est probatio, ꝙ per instrumenta, & scripturas, ut per Deci. cons. 42. col. 5. &
6 cons. 146. col. 5. Et † per instrumenta locationum probatur dominium, iunctis aliis cōiecturis, Bar. in l. ad probationem. C. loca. & Dec. cons. 146. col. 5. Felin. in c. inter dilectos col. 5. de fide instru. Et
7 † liber communitatis probat etiam pro ipsa communitate, si probatum fuit, quòd seruatus fuerit in archiuis, seu in simili loco, ut hic probatū fuit, Roma. cons. 165. liber registri, & probatur in. §. si uerò et ex publicis, authē. de iis qui ingred. ad appellan. & Alex. cons. 92. uiso colum. 3. in 2. Aret. in c. cum causam el 1. colum. 3. de proba. Felin. in ca.

ad

ad audientiam col. 4. in 2. conclu. de præscrip. Ad sunt etiam testes multi, qui deposuerunt ne certa scientia, idest, de uisu per quinquaginta annos, & ultra, & de auditu ab eorum antecessoribus, iuxta
8 l. si arbiter. ff. de proba. & † euidentia ipsius loci, quæ etiam de præsenti patet, superat omnes probationes. l. si irruptione in fin. ff. fin. regund. Et ex ipsismet testibus partis aduersæ satis constat, hunc locum nunquam habuisse formam fortalitij, quia deponunt, quòd ipsi domini mittebant aliquando equos suos ad purgandum, seu pascendum in dicto loco, quamuis in cæteris non concludant testes ipsorum dominiorum, quia non deponunt de certo tempore; & ferè omnes etiam patiuntur exceptionem, quia uel sunt domestici, uel affines. Nec obstat prædictis, si dicatur, quòd nullo existente ibi fortalitio, non possent uerificari uerba recognitionis aliquo modo, scilicet neque respectu pleni dominij, nec respectu superioritatis. Respondetur, quòd illa uerba, cum suis fortalitijs, sunt enunciatiua, & ueniunt accessoriè; & possunt intelligi de muris, & aggeribus ipsius loci Trecatæ, neque necessario inferunt aliquod fortalitium, maximè cum nullum ibi reperiatur.

Quarto modo respondetur, quòd, etiam si ipsi domini habuissent dictum locum pleno iure, eum tamen amiserunt per præscriptionem, quę plenissimè probata est per testes, etiam de tempore, de
9 cuius initio &c. Et non † est dubium, quin per tantum tempus præscribantur etiam regalia. c. super quibusdam. §. præterea, de uerb. signi. quanuis hic re uera sufficeret tempus. 30. uel. 40. annorũ, quia in effectu non agitur de præscriptione fortalitii, seu rei feudalis, sed de præscriptione rei priuatæ, quia ipsi homines nõ denegant superioritatem, ut dictum fuit. Sed dato, quòd requireretur præscriptio longissimi temporis, de cuius initio &c. illa adest, ut dictum fuit. neque ei obstat recognitio facta de anno. 1499. in qua homines confitentur dicta fortalitia, quia illa facta fuit per uim, & metum, etiam cum assistentia militum, ut probatum fuit; & id est uerisimile, saltem quò ad mentionem dictorum fortalitiorum; quia illa usquã fuerat facta in aliis inuestituris, & probatum est etiã in processu, quòd homines descripti in dicta recognitione quasi omnes erant forenses. Præterea talis recognitio, & confessio fuit facta de fortalitiis quò ad ius superioritatis tantùm, ut supra concludenter fuit deductum; ergo non debet extendi ad aliud propositum.

Secundus articulus principalis est respectu fossarum, seu fossatorum ipsius oppidi Trecatæ, seu commoditatis piscandi, quæ ex eis percipitur. Et in hoc ipsi domini feudatarij duntaxat deducunt
10 pro fundamento suo, ꝙ † ius piscandi est de regalibus; ideò pertinet ad dominos. c. 1. quæ sint regal. uerum potest ad hoc respõderi multis modis.

Primò quòd ius piscandi dicitur de regalibus, si uersetur circa flumina publica, secus autem si sit in locis priuatis, argu. tex. in l. 1. §. hoc interdictũ, &. §. item si amnis. ff. ne quid in flumi. publi. Et fossata alicuius oppidi uidentur loca priuata, idest, loca ipsius oppidi, & non publica, sicut sunt flumina, ut de se patet; & commodum, quod inde percipitur, non uidetur pertinere ad ipsos dominos, quia ipsi solum habent superioritatem; ergo pertinet ad ipsum oppidum.

Secundo modo respondetur, quòd ius piscandi
11 † non semper est de regalibus, sed tunc tantùm, qñ ex longa cõsuetudine Princeps, uel fiscus solet exigere publicum uectigal ex huiusmodi commodo piscandi, & non aliter, ut declarat Aluarot. in d. c. primo, colum. 4. quæ sint regal. & sentit ibi Bal. colum. 1. & sequitur Deci. consi. 197. colum. pen. qui omnes ita intelligunt illum textum. cessante autẽ tali consuetudine, uel præscriptione principis, seu fisci, ius piscandi non est de regalibus, quinimò est commune omnibus, & nemini debet prohiberi. §. flumina, instit. de rerum diui. & l. 2. & 3. ff. eo. tit. unde, cum in casu nostro non constet, quòd ipsi domini consueuerint habere apud se tale ius piscandi, neque ex eo unquam perceperint aliquod publicum uectigal, seu commodum; frustratoria est eorum petitio.

Tertio modo respondetur, quòd dato (citra præiudicium) quòd hoc ius piscandi fuisset de regalibus; nunc tamen est acquisitum ipsis hominibus Trecatensibus per præscriptionem, de cuius initio &c. ut concludenter probatum est per locationes multas factas nomine communitatis de ipsa commoditate piscandi d. c. super quibusdam.

Quarto modo respondetur, quòd cum re uera hoc ius piscandi nunquam fuerit de regalibus, sed ab initio uel fuerit semper ipsius communitatis, uel fuerit promiscuum inter communitatem, & dominos, quia uidetur saltem semiplenè probatũ, ꝙ etiam ipsi domini fecerint aliquando aliquot actus piscandi, dicitur nunc, quòd tale ius est acquisitum absolutè ipsi cõmunitati per præscriptionem triginta, uel quadraginta annorum, quod tẽpus sufficit etiam in flumine publico, quando tale ius erat de regalibus. l. si quisquam, ubi glo. & do-
12 cto. ff. de diuer. præscrip. † Et per tempus. 30. uel 40. annorum communitas potest præscribere alueum fluminis publici, ut tradit Brunus Aste. cõsi. 55. ergo multa magis fossata, uel ius piscandi in flumine, uel in fossatis. Et in similibus in effectu debent inspici consuetudo, ut ait Aluarot. in d. c. 1. colum. 4. quæ sint regal. Et quod modò dixi, esse probatum, ꝙ ipsi domini fecerint aliquando aliquos actus piscandi; potest etiam euitari aliò modo, uidelicet quod cum plenè probatum sit, quod iam longissimo tempore ipsa communitas locabat huiusmodi redditum piscandi; sequitur, quod quicquid fecerũt ipsi domini, censetur factum iure familiaritatis, seu ex mera facultate, & gratia ipsius communitatis; ideoq; non obligati in futurũ. l. qui iure. ff. de acqui. poss. Et puto etiam, ꝙ in præsenti ipsa cõmunitas non denegabit dominis talem facultatem piscandi pro eorum usu, sed satis est, quòd id non facit ad præsens iudicium.

Quinto modo respondetur, ꝙ stante conuentione facta de anno. 1460. scilicet, ꝙ mediantibus florenis. 900. ipsi Domini nihil amplius possent

petere ex quacunque causa &c. uidetur clarum, quòd eorum petitio non procedit, & seruanda est conuentio. Nec est dubium, quin talis conuentio intelligatur etiam de regalibus; quia expressè in ea dictum fuit, pro omni censu, phytis, redditibus, prouentibus, datiis, imbotaturis, ac emolumentis &c. quæ uerba claré denotant emolumentum ex regalibus, & quicquid est ex eo genere qđ præstari solet feudatariis, seu dominis. ideò, licet
13 non omnes casus fuerint expressi, cum † tamen subiecta fuerit illa dictio generalis, emolumentis, censetur comprehendere omnes alios casus similes expressis. l. sed & si quis. §. quæsitum, ubi glo ĉto. ff. si quis cau. Et cum non constet, quòd Trecatenses solerent præstare ipsis dominis alia emolumenta, nisi prouenientia ratione infeudationis: sequitur, quòd conuentio, etiam si simpliciter esset facta, deberet intelligi de talibus emolumẽtis.
14 l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruc. & † cum de iure commuui condemnationes sint de regalibus, d. c. 1. quæ sint regal. & in ipsa conuentione ipsi domini sibi reseruauerint solùm dimidiam partem talium condemnationum; censentur cætera omnia regalia fuisse concessa ipsi communitati:
15 quia † exceptio, & reseruatio declarat concessionem, ut in terminis nostris tradit Deci. in d. consi. 197. uersi. tertiò ad prædictam; & adsunt hic illa uerba, quacuuque causa, & occasione, quæ sunt generalissima, & repetita.

Neque obstat hic unum, quod dicunt ipsi domini, tam respectu iuris piscandi, quàm respectu supradicti Castri, seu Castellarii, uidelicet mutatam esse faciem rerum, quia tempore conuentionis nondum aderant pisces in fossatis, nec locus dicti Castri erat redactus ad colturam; quia respondetur, quòd uerba ipsius conuentionis sunt generalissima, ut dictum est, & sunt indeterminata, etiam respectu temporis, si uideantur. Præte
16 reà, † cum eiusmodi meliorationes prouenerint ex facto, & industria ipsius communitatis; cedũt eius lucro, secundũm glo. in l. si merces. §. uis maior, & ibi Bartol. colum. fin. ff. loca. Alexand. in l. si ex toto in prin colum. fi. ff. de lega. 1. Et ulterius si castrum, & fossata pertinent ad dominos solùm respectu superioritatis, ut dictum fuit, nihil pertinet ad ipsos dominos, an ipsæ res sint redactæ ad culturam.

17 Tertius, & ultimus † articulus est re ipsa ipsorum fossatorum, & de arboribus in ea existentibus. Et hoc satis est expeditũ ex supradictis, quia dicta de fossatis, censentur dicta de eorum ripis. & minor hic cadit difficultas, quia sumus extra ius piscandi, quod aliquando est de regalibus. Et hic procedunt superius deducta de præscriptione, & de iure superioritatis tantum, & de conuentione facta cum ipsis dominis. Et in terminis, quòd communitas possit liberè disponere de ripa fossatorum oppidi, uel ciuitatis, & de toto sedimine, seu planicie existente inter muros ciuitatis, & fossata, præsertim si communitas diu possedit; tradit Bruuus Asten. consi. 23. quamuis in casu nostro res sit clarior, stante supradicta conuentione. Et quod dicitur de ripis, cẽsetur dictũm de arboribus in ipsis ripis existenribus. l. riparũ. ff. de rerum diui.

Iacobus Mandellus Alben. I. V. Doct. saluo &c.
Mediolani. 1544. septimo Augusti, pro
communitate Trecatæ.

SVMMARIVM.

☞ An quis possit copulatiue petere fideicommissum ex testamẽto paterno quò ad portionẽ fratris sui, & legatum sibi relictũ in testamento dicti fratris, qui frater alium quendam instituit, etiam in ipsis bonis fideicommissi. Et an qui possit impuguare tastamentum, & ex eo petere legatum. Item si debitor legat creditori suo, an censeatur uelle compensare, & maxime creditori ex fideicommisso. Et casu quo unum tantùm peti possit, scilicet uel fideicommissum, uel legatum, cui competat electio, an petẽti, an uero illi hæredi instituto per fratrem. Et an Bannitus sit capax legati consistenti in rebus mobilibus, & nominibus debitorum, & sub cuius territorio censeantur esse nomina debitorum.

1 *QVI Petit legatum, censetur approbare testamẽtum, & uoluntatem legantis.*
2 *Vniuersalis institutio comprehendit omnia bona, etiam subiecta fideicommisso.*
3 *Impugnans testamentum, an possit postea ex eo petere legatum, & quando.*
4 *Dictione ista, Omne, uel Totum, solent omnia comprehendere, etiam si talia sint, quæ aliàs non includentur.*
5 *Testator si grauat aliquẽ restituere omnia bona sua, uel totã hæreditatẽ, censetur tũc prohibuisse Trebellianicã.*
6 *Legatum factum creditori, censetur in dubio factum animo compensandi, quando debitum erat necessarium. Et quando dicatur debitum necessarium.*
7 *Legatum factum fideicommissario per hæredem primi testatoris, censetur factum animo compensandi fideicommissum.*
8 *Debitum uoluntarium quando dicatur.*
9 *Legatum factum filiæ per patrem compensatur in dotem per ipsum patrem iam promissam.*
10 *Cõfessio, seu assertio facta in iudicio præiudicat, quando non fuit impugnata per partem, sed acceptata.*
11 *Confessio, uel responsio, uel quilibet alius actus ambiguus factus in iudicio, debet interpretari in fauorẽ pferentis.*
12 *Cautela est, quòd quando quis impugnat actus, aduersarius faciat notari in actis talem impugnationẽ, & è conuerso impugnans desistat, antè, q̃ impugnatio notetur.*
13 *Legitima, & Trebellianica ascendũt ad dimidiã bonorũ.*
14 *Duæ quartæ detrahi possunt, scilicet legitima, & Trebellianica, quando quis fuit grauatus sub conditione, & hæc est communis opinio.*
15 *In fideicommissis succeditur secundum ordinem succedendi ab intestato.*
16 *Bannitus an sit capax legati consistentis in rebus mobilibus, & nominibus debitorum.*
17 *Nomina debitorum concernunt personã creditoris & ei adhærent, et dicũtur esse sub territorio, ubi est creditor.*
18 *Bannitus, qui propter bannum priuatur bonis, censetur etiam priuatus nominibus debitorum, & bonis mobilibus, ubicũque sint. Et sic in confiscationem bonorum ueniunt etiam nomina debitorum.*
19 *Bannitus si potest impunè offendi per statutum, potest etiam priuari bonis nõ tantùm per fiscum, sed per quemlibet priorem occupatorem.*
20 *Bona post bannum acquisita nõ ueniunt in confiscationẽ.*

21 *Bona post bannum acquisita possunt à bannito auferri, tanquam ab indigno, stāte statuto, quòd banniti possint impunè offendi, uel quòd sint extra protectionem iuris communis.*

22 *Bannitus restitutus de gratia, & non de iustitia, non censetur restitutus ad bona, sed tantum quò ad personam.*

CONSILIVM XVII.



MISSA (citra præiudicium) disputatione, an D. Alexander fuerit capax successionis, de qua agitur, uidelicet uel fidei commissi, uel legati, uidetur tamē in primis non posset procedere eius petitionem, dum copulatiuè cotendit, sibi deberi fideicommissum ex testamento paterno de portione D. Bartholamæi, & legatum ex testamento D. Bartholamæi, fratris sui cum hæc duo sint inuicem contraria, & nullo modo uideantur posse simul stare. Nam cum D. Bartholamæus, qui grauatus erat a patre per fideicommissum, condiderit testamentum, & hæredem uniuersalem instituerit D. Andream, & reliquerit legatum particulare ipsi D. Alexan. sequi-
1 tur, quòd, si D. Alexan. petit † legatum, censetur approbare testamentum, & uoluntatem ipsius domini Bartholamæi. l. si pars. §. fin. ff. de inoffi. testa. & per consequens censetur approbare institutionem factam de ipso D. Andrea; & per cōsequēs censetur repudiare fideicommissum, quod potuis-
2 se petere ex testamento paterno, quia † sub prædicta uniuersali institutione comprehenduntur omnia bona ipsius instituentis, undecūq; prouenientia, etiam si sint subiecta fideicommisso. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulga. & pup. & solent fideicōmissa postea peti de manibus ipsorum hæredem. l. si fideicommissum. ff. de iudi. c. Raynutius, & c. Raynaldus, extra de testa. cum uero petit fideicommissum ex testamento paterno, censetur omninò impugnare testamentum ipsius, domini Bartholamæi, quia expresè impugnat uoluntatem ipsius, scilicet quòd non potuerit disponere de bonis suis subiectis fideicommisso; ideoque nullo modo potest eo casu petere legatum. l. post legatum in princ. ff. de his quib. ut indign. Nam,
3 † licet impugnans testamentum, tanquam nullū, puta quia non sit seruata solennitas iuris, non prohibeatur postea petere legatum, si re uera testamētum subsistit. l. penul. ff. de indign. & d. l. post legatum; secus tamen est, quando impugnat testamentum, tanquam inofficiosum d. l. post legatum in princ. uel quando quouis alio modo impugnat uoluntatem testatoris, ut ibi per glo. in uerbo contendere. Et ratio differentiæ est manifesta, quia qui dicit solennitatem deficere, remitrit se ad dispositionem iuris, cum hoc non dependeat a uoluntate sua, nec censetur impugnare testamentum, uel uoluntatem testatoris, nimirum si posteà reperto testamento solenni, non prohibetur petere legatū, & approbare uoluntatem testatoris, quia non incidit in aliquam contrarietatem. Sed quando dicit testamētum inofficiosum, uel aliter iniquum, seu excedens facultatem testatoris, impugnat expressè uoluntatem ipsius testatoris, ut de se patet; & talis impugnatio dependent ab eius uoluntate, quia ipse posset approbare, si uellet, scilicet tacendo. quicquid igitur postea succedat, nō potest amplius petere legatum, quia tunc approbaret uoluntatem testatoris, quam tamen prius impugnauit; & ita incideret in manifestam contrarietatem, ut declarat Bar. in d. l. post legatum col. 1. uersic. quæro, uideris, & col. 2. uersic. sed quæro de ratione, & Salice. in l. alia. C. de indign. Deci. cons. 317. uisis, in fin. quòd autem hic petendo fideicommissum, fiat contra uoluntatem D. Bartholamæi secūdi testatoris; patet, quia etiam portio illa; quæ subiecta est fideicommisso, non minus erat in dominio ipsius D. Bartholamæi, quàm reliqua eius bonæ, ut per Alex. & Ias. post alios, in l. domos hæreditaria. ff. de lega. 1. dum loquūtur de expensis per hæredem factis in re subiecta fideicommisso. Et patet etiam, quia uidemus, quod post restitutionē remanent directæ actiones apud ipsum hæredem restituentem. §. restituta, Institu. de fideicō. hæredita. Et D. Bartholamęus fecit institutionem cum illis uerbis, super omnibus bonis ipsius D. testatoris, quibuscūque locis sint, & quomodocunque sint &c. & ita uerbis expressis uideē fecisse institutionem generaliter de omnibus bonis suis, etiā de
4 subiectis fideicommisso, quia † huiusmodi dictiones uniuersales, omne, uel totum, solent omnia cōprehendere, etiam si talia sint, quæ aliàs nō includerentur, Deci. cons. 69. col. 2. & cons. 195. col. 2. quanuis, ut dictum est, non sit dubium, quin etiā si institutio facta fuisset simpliciter, et unico uerbo, comprehenderentur tamen etiam bona subiecta fideicommisso, quia est totum unum patrimoniū; & fideicommissum est pars hæreditatis. l. 1. C. ubi de fideicom. agi. Si itaq; D. Alexander petit fideicommissum ex testamento paterno, & non uult, quòd omnia bona D. Bartholamæi (excepto legato) remaneant apud D. Andream; impugnat uolūtatem ipsius D. Bartholamæi, non solum præsumptam a iure, sed etiam expressam proprijs uerbis, cum instituerit D. Andreā heredem in omnibus bonis suis. Et quemadmodum uolūt docto. quòd
5 † si testator grauat aliquem restituere omnia bona sua, uel totam hæreditatem, seu totum patrimonium; censetur prohibuisse Trebellianicam. l. decē in fin. & ibi glo. ff. de fideicom. liberta. Bar. in l. centurio col. 8. nu. 27. ff. de uulga. Ias. in. l. precibus col. 11. & Deci. colum. 12. C. de impub. substi. quia eiusmodi uerba uniuersalia denotāt, id quod sonant, scilicet ut omnia bona trāseant in fideicōmissarium. Ita è conuerso, si testator dixit, ꝙ omnia bona remaneant apud hæredem &c. unde concludendo dicendum est, quòd si D. Alexander petit fideicommissum, impugnat uoluntatem testatoris, si autem petit legatum, approbat ipsius testatoris uoluntatem. ergo debet esse altero contentus, ne alioqui incidat in manifestā cōtrarietatē.

Secundo uidetur alia ratione, quòd ipse D. Alexander debeat esse altero cōtentus, quia est com-

munis

6 munis doctorum conclusio, † quòd legatum factum creditori, censetur in dubio factum animo compensandi, si ipsum debitum erat necessarium, authen. preterea. C. unde uir & uxor, Bar. & cæteri docto. in. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matri. & dicitur debitum necessarium, quando non habuit originem ab ipso debitore, sed prouenit aliū de, ut declarat Ias. in d. authen. præterea, col. 7. nu. 18. in ultimo notabili. Et talis est casus noster, quia ipsum debitum fideicommissi non prouenit ex facto D. Bartholamæi secundi testatori, sed ex facto, & ex testamento primi testatoris, idest patris eorum, & ita quò ad D. Bartholamæum erat debitum necessarium absolutè. ergo legatum censetur factum animo compensandi, ut dictum est. Et cū legatum ipsum excedat quantitatem fideicommissi, ut infrà dicetur, non est tractandum, an ultra legatum, possit D. Alexander aliquid ulterius petere, usq; ad supplementum fideicōmissi. Quod
7 autem † legatum factum fideicommissario per hęredem primi testatoris, censeatur factum animo compensandi in fideicommissum, tradit in terminis Pau. de Ca. conf. 64. incip. uidetur dicendum quòd utrūq; legatū, iu antiquis, maximè per tex. in. l. huiusmodi. §. si Sempronius. ff. de lega. 1. nec non & per suprascriptam communem conclusionem, quòd legatum censeatur in dubio factū animo compensandi in debitum necessarium: & ibi in quinto argumento mouet Pau. de Ca. difficultatem, quia fideicommissum relictum a primo testatore, uidetur prima facie esse debitum uoluntarium quò ad secundum testatorem, qui postea facit legatum, quia erat in libera uoluntate ipsius secundi testatoris adire, uel non adire hęreditatem testatoris primi, & se obligare, uel non obligare; & respondet ibi per eum. Sed melior responsio colligitur ex Ias. & cæteris in d. authen. Præterea,
8 dum dicunt, quòd † debitum dicitur uoluntariū. quando procedit ex facto debitoris, quod tendit principaliter ad causandum tale debitum, nō autem si incidenter, uel accessoriè id fiat, quia semper debet inspici id, quod principaliter agitur, iuribus uulga. Ita igitur est in casu nostro, quia is, qui adit hæreditatem, non adit eam ad hoc principaliter, ut obliget se ad restitutionem alicuius fideicommissi; sed principaliter adit eam causa, lucri, ut de se patet. ergo licet in consequentiam ueniat obligatio fideicommissi, non censetur prouenire ex mera, & principali ipsius uoluntate, sed habet originem a defuncto: & per consequens non desinit debitum esse necessarium. Et ad hoc etiam tendit exemplum, quod ponit Pau. de Cast. ubi su
9 pra. s. quòd † legatum factum filiæ per patrem cōpensatur in dotem per ipsum patrem iam promissam. d: §. si pater. Et tale debitum dotis participat de uoluntario. s. respectu summæ, quia poterat pater ab initio promittere maiorem, uel minorem dotem, & tamen in effectu tale debitum censetur absolutè necessarium, & in eo compensatur legatum. Præterea uidetur clarior esse res in casu nostro, quam in casu Pau. de Ca. quia hic uidetur D. Bartholamæus testator expressius uoluisset, quòd fieret compensatio, quia dixit expressè, quod omnia bona deberent remanere apud D. Andream. ut supra dictum fuit in primo fundamento. Et post factam huiusmodi institutionem expressis uerbis comprehendentem omnia bona, fecit legatum, de quo hic agimus, & adiecit illa uerba, saluis prædictis legauit &c. & ita fecit legatum sub expressa conditione, dummodo prædicta remanerent salua, & iuracta, & eiusmodi uerba non possunt referri, nisi ad institutionem de omnibus bonis factam in D. Andream, quia ulla alia dispositio non præcesserat. l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruc. ergo si nūc peteret fideicōmissum, diminueret ipsa bona relicta D. Andreæ; & per consequens non seruaret conditionem, sub qua factū est legatū. ergo necesse est, ut unū duntaxat amplectatur, uel aliud, ad quod multum facit tex. in. l. cū pater. § titio, in fin. ff. de lega. 2.

Stāte igitur suprascripta conclusione, quòd unū tantum possit peti per D. Alexandrum, uidendū. nunc est, cui competat electio, an scilicet D. Andreæ, ut præstet legatum, uel præstet fideicommissum; an uero sit electio D. Alexandri petere, & cōsequi in effectu illud, quod ei magis placet. Et in hoc res erat clara ab initio, uidelicet quòd facultas, & electio competebat ipsi D. Alexandro, d. l. cum pater. § tirio, de lega. 2. & est de se manifestū, quia non poterat D. Alexander astringi ad accipiendum legatum, si non uoluisset. Sed nunc uidetur, quòd translata sit electio in ipsum D. Andreā eo, quòd D. Alexander sibi præiudicauit per ea, quæ hactenus deduxit in iudicium. nam in causa appellationis, quæ etiam nunc pendet coram magnifico. D. Hercule uicecomite, dum responderet ipse D. Alexander quibusdam positionibus producti per D. Andream, dixit in responsione ad nonam, quòd, cum dominus Bartholamæus decessisset sine filiis; pertinebat ad ipsum Dominum Alexandrum dimidia pars hæreditatis illius, uigore fideicommissi paterni &c. & ita periit expressè fideicommissum. Et, licet dixerit etiam se uelle legatum, (prout semper dixit,) nihilominus ista duo non possunt simul stare, ut supra dictum fuit. undè cum dominus Andreas etiam iudicialiter acceptauerit in partibus sibi utilioribus dictas petitiones, & responsiones, non uidetur amplius licitum
10 domino Alexandro uariare. nam † confessio, seu assertio, uel petitio iudicialis præiudicat. l non fatetur. ff. de confes. cum simi. quando scilicet non fuit impugnata per partem aduersam, sed fuit acceptata, ut hic fuit, secundum Bal. in authen. contra qui propriam, colum. fin. C. de non nume. pecu. & in l. cum precum. C. de libera. cau. & in l. si quis testibus, col. 1. C. de testi. Et quamuis dominus Andreas simpliciter, seu generaliter acceptauerit confessionem, seu petitionem domini Alexandri, neque expresserit quam partem, seu quam petitionem ex duabus prædictis acceptaret; censetur tamen acceptasse illam partem, quæ sibi esset
11 utilior; quia regulare est, quòd † confessio, uel responsio, uel quilibet alius actus iudicialis ambiguus debet interpretari in fauorem ipsius profe-

rentis,

rentis, Bar. in l. inter stipulantem. §. 1. colum. 2. ff. de uerb. obli. Alex. cons. 183. uiso puncto, col. 2. in 5. uol. Deci. consil. 278. col. pen. Et tanto magis id procedit in casu nostro, quia D. Andreas dixit se acceptare in parte, & partibus, idest in partibus si bi utilioribus, quæ autem sit pars utilior, potest quandocúque declarare, pendente iudicio, & potest facere comparationem particularem coram iudice de huiusmodi declaratione, ut tradit Alexan. in d. cons. 183. col. 3. & fin. utilior autem pars pro D. Andrea est, quod præstetur fideicōmissum, nō aūt legatum per ea, quæ infrà dicentur. Et pro confirmatione prædictorum, possunt uideri ea, quæ latè tradit Felin. in. c. capitulum, col. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14. secundum nouas impressiones, de rescrip. ubi post longam disputationem dat caute lā in. 13. col. paulo ante uersic. deinum in hac sex-
12 ta&c. dicens, ꝙ † cum quis impugna: actum, debet aduersarius esse cautus, ut faciat notari i actis talem impugnationem & uicissim dat cautelam, quod impugnans desistat antequam aduersarius impugnationem acceptet, & Felin. latè respondet ad ea, quæ habentur in d. l. post legatum. ff. de indign. ubi habetur, quòd impugnans aliquem actu uel allegans contrarium, potest desistere ante finem causæ. nam non procedunt hæc, quando aduersarius præuenit, & ecceptauit sibi utilius, ut per ipsum Fel. ubi supra, col. 12. quia est acquisitū ius ipsi acceptanti, ut per Bal in d. authen. contra qui propriam, colum. fin. quinimò cum in casu nostro impugnatio dependeat a uoluntate ipsius impugnantis, quia erat in facultate ipsius D. Alexandri non impugnare testamentum, seu uoluntatem fratris, scilicet non petendo fideicommissum, sed dūtaxat legatum, prout debeat facere; sequitur clarius, quod non potest se amplius fundare in dicto testamento fratris, & petere legatum, ut per Bar. in d. l. post legatum, col. 1. uersic. quæro, uidetis, & col. 2. uersic. sed quæro de ratione, & uersic. sed quæro, si dixi nullum. Et meritò in talibus casibus non conceditur reuocatio, quia non est uerisimile, quod possit probari aliquis error, cum id depēdeat a mera uoluntate ipsius impugnantis, nisi forte error iuris. qui tamē non sufficit, ut per Bar. in d. l. non fatetur col. 3. ff. de confes.

Quòd autem sit utilius D. Andreæ præstare fideicommissum potius, quam legatum, patet quia totum fideicommissum, quod in summa potest petere D. Alexander ex bonis D. Bartholamæi uigore testamenti paterni: est quarta duntaxat pars illorum bonorum, quæ habui ipse D. Bartholamęus a parte nam legitima, & Trebellianica non ueniūt in fideicommissum, iuribus uulga. præsertim cum hic non extet aliqua prohibitio ipsius Trebelliani
13 cæ. Et † ascendunt legitima, & Trebellianica ad dimidiam bonorum, ut deducit Alexan. cons. 68. circa præmissum, colum. 1. in. 4. uolum. Deci. cons.
14 299. colum. 1. in fin. Nec est dubium, quin † possint detrahi duæ quartæ, scilicet legitima, & Trebellianica, cum D. Bartholamæus non fuerit grauatus purę, sed sub conditione, si decederet sine liberis, Bar. in l. Papinia. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. & est communis opinio, ut per Deci. cons. 25. colum. pen. & in d. cons. 299. colum. 1. De alia autem dimidia dictorum bonorum, quæ est subiecta fideicommisso, constituendę sunt duæ partes, uidelicet una debetur D. Alexandro, alia D. Andreæ, cum ambo sint in paritate gradus, & ambo sint uocati ad fideicommissum ex testamento paterno; adeò, quòd sine dubio constat, solum posse peti per dominum Alexandrum quartam partem fideicommissi. Et prædicta procedunt, siue dominus Andreas adeat hæreditatem domini Bartholamæi, siue nō adeat; quia, si adit hæreditatem, debentur ei legitima, & Trebellianica, tanquam hæredi in solidum si uerò succedit ab intestato, debentur ei dicta legitima, & Trebellianica, tanquam proximiori, quia ipse est coniunctus utroq; latere, authen. defuncto C. ad Tertyl.

Et præter supradicta, etiam posset attentari, ꝙ D. Alexander nihil penitus posit petere de fideicommisso, quia D. Andreas fuit frater utrinque coniunctas D. Bartholamæi sed dominus Alexander fuit frater duntaxat uterinus ipsius D. Bartholamæi unde, quemadmodum in successione ab intestato præfertur ipse D. Andreas, d. authen. defuncto, ita etiam uidetur dicendum, quòd præfe-
15 rendus sit in successione fideicommissi, quia † in fideicommissis succeditur secundum ordinē succedendi ab intestato, Deci. cons. 236. col. 3. uersic. ad tertium dubium, & in termini nostri uidetur hoc deducere Deci. cons. 299. colum. 3. uersic. subsequenter uidendum.

Quę autem hactenus fuere dicta procedūt, præsuponendo, ꝙ dominus Alexander esset capax successionis, siue legati, siue fideicommissi, nō obstāte banno. Sed cum forte uerius sit, ꝙ ipse non sit capax, seu non fuerit capax tempore delatę successionis, ut latè deductum fuit per excellentem iureconsultum dominum Vincemallam cessarent omnes dubitationes; & ipse D. Alexander esset penitus repellendus.

Nec obstat illud, quod potissimum adducit D.
16 Alexander in contrarium, scilicet ꝙ ipse † saltem est capax legati, quia consistit eiusmodi legatum in rebus mobilibus, uidelicet rebus mercantilibus, & nominibus debitorum, quæ non dicuntur esse sub territorio bannientis. Nam ultra responsiones datas per prædictum D. Vincemallam, præsertim illam, ꝙ decreta ducalia prohibent omninò, ne detur auxilium, uel beneficium bannitis; uidetur posse etiam dici; ꝙ, cum huiusmodi legatum consistat in nominibus debitorum; iudicādum sit de eo, ac si consistere in bonis immobilibus supposito territorio, seu demino Mediolani quamuis
17 ipsi debitores etiam forent forenses, quia † nomina debitorum, & bona mobilia concernunt personam ipsius creditoris, & ei adhærent ideoque,
18 † si ipse priuatur propter bannum bonis suis, censetur etiam priuatus talibus nominibus debitorum, & mobilibus, ubicunq; sint, ut latè deducit Alex. consil. 31. uiso titulo, in. 1. uol. quod est repetitum in. 4. uol. in cons. 211. incip. uiso themate, & latius per dominum Iacobi. de san. Georgio in tra

ctā.

cta.feud. scilicet sub tit. De Roydis, colum. 4.5. & 6. ergo multò magis id procedit, si ipsi debitores sunt sub dominio Mediolani, ut sunt in casu nostro. Et quamuis fiscus non apprehenderit, seu non prosequutus fuerit huiusmodi eredita, ut poterat facere secundum docto. prædictos; id tamen nihil facit ad rem. neq; ex eo, quòd fiscus non apprehenderit, censetur dominus Alexander factus magis capax, sed remanet in suis terminis, & statu ac gradu; & quod fiscus non capit, remanet apud proximiores ipsius banniti, qui sunt capaces. Et
19 tantò magis, quia extant decreta, † & statuta. ꝙ banniti possint impunè offendi; quo casu possunt priuari bonis suis non tm̄ per fiscum, sed per quẽlibet priorem occupatorem, ut per Curt.sen.consf. 59. dux Philippus, colum. 12. ideò, si fiscus non apprehendidit talia bona, meritò potuit D. Andreas ea occupare, neq; amplius debet eis priuari.

Præterea considerando rem, prout contigit in casu nostro, dominus Alexander iam erat bannitus, quando D. Bartholamæus fecit testamentum suum, & decessit nimirum igitur, si fiscus non apprehendidit dicta bona prouenientia ex testamen
20 to D. Bartholamæi; quia uulgare est, quòd † bona post bannum acquisita non ueniunt in confiscatio nem. l. si tibi mādauero. §. is cuius. ff. manda. Alex.
21 cons. 23. in. 1. uol. undè, si † post bannum superuenerunt bona (dato citra præiudicium, ꝙ fuisse eorum capax, tanquam acquisita per aliquem modū prouenientem a iure communi, ut uolunt multi docto.) potuerunt tamen talia bona ab eo auferri, tanquam ab indigno, ut per Bar. in l. 1. in fin. C. de hære. insti. & licet Bart. non firmet pedes; est tamē uerum eius dictum, stante decreto, uel statuto, ꝙ banniti possint impunè offendi, uel quòd sint extra protectionem iuris communis, ut ibi per Alexan. in fin. & per Curt. in d. cons. 59. concludentē, ut supra dixi, quòd eiusmodi occupatio fieri potest non tantum per fiscum, sed & per quemlibet alium. Si igitur D. Andreas occupauit, & occupat aliqua eius bona, seu ei delata, uel acquisita; meritò id fecit, & facit, neq; tenetur amplius retrotradere talia bona ipsi domino Alexandro, sub pre-
22 textu fortè, quòd sit restitutus; quia † cum non sit restitutus de iustitia, sed de gratia; frustra tractat de restitutione bonorum, ut per Felin. in c. inter quatuor, col. pen. & fin. de maio. & obed. & in c. sup per eo col. 2. de offi. de lega. Et quamuis extet quędam restitutio etiam ad bona, nō prodest, quia ut in ea narratur, fuit concessa ad unum effectum particularem, scilicet propter dominum Hieronymū Moresinum de Lugano; & prima restitutio fuit facta duntaxat ad personam. Præterea eiusmodi secunda restitutio fuit facta solùm quò ad bona, quæ ipse habuerat ante tempus commissi delicti. ergo non comprehendit bona ei delata post delictum, maximè cum nunquam habuerit ea cū effectu. Nec prædictis obstat, si dicatur, quòd D. Andreas non acquisiuit sibi huiusmodi bona, quia nunquam apprehendidit, ea scilicet mobilia, & res mercantiles, & nomina debitorum; quia respō detur, id esse alienū a ueritate, prout in facto mihi fuit præsuppositum. Et cum ipse D. Andreas sit hæres, & adierit hęreditatem, & ipsa bona hæreditaria possideat, & exigat etiam ab ipsis debitoribus hęreditarijs; facit id, quod de iure potest, & debet facere, etiam si possideat res legatas, quia legata debent capi de manibus hæredum, & nō aliter. l. non dubium. C. de lega.

Iacobus Mandellus Albēsis Mediolani, 1544. 12. Septembris. pro D. Andrea Patherio Comensi.

SVMMARIVM.

☞ Restitutio in integrum quando petitur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. & allegatur ignorantia, qualis ignorantia requiratur. Et quomodo præsumatur ignorantia, & de discussione istius regulæ uide hoc optime.

1 *Qui petit restitutionem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. & asserit se habuisse ignorantiā; necesse est, quòd ignorantia fuerit probabilis, et iustissima, et quādo dicatur probabilis, et iusta, et quādo non.*
2 *Ignorantia regulariter præsumitur.*
3 *Fallit hæc regula, quando quis habuit notitiam de aliqua parte rei.*
4 *Item fallit, quando res est talis, quam quis scire tenetur ratione officij sui, & ad eum pertinebat inuestigare.*
5 *Item fallit quando quis allegat ignorantiam pro fundamento intentionis suæ.*
6 *Item fallit in casibus, in quibus requiritur ignorantia iusta, & probabilis.*
7 *Scire aliquid non sufficit, nisi cum suis qualitatibus, & quomodo id intelligatur.*

CONSILIVM XVIII.



I TVTOR iste habuit scientiā pacti luendi, ut conceditur in motiuo, & est uerum; res uidetur clarissima de iure contra eum, & per consequens contra pupillum; quamuis ipse tutor asserat, se non habuisse scientiam termini præfixi ad luendum: quia ut aliquā-
1 do dictum fuit in hac causa; is, † quia petit restitutionem in integrum ex clausula generali, si quia mihi iusta causa &c. asserens se habuisse ignorantiam; necesse est, quòd habuerit ignorantiam probabilem. & iustissimam, ut tradit Areti. cons. 15. Reuerendissime, in fin. Roma. cons. 127. posito, colum. fin. Alexan. cons. 71. uideretur, col. 1. in. 1. uolum. Felin. in. c. uigilanti, colum. 3. in. 3. limita. de præscrip. Deci. in l. si bonorum, quæ est. l. 2. colum. 2. C. qui admit. & latius in cons. 267. colum. fin. & cons. 366. in fin. & consil. 328. col. 3. unde uidetur ꝙ nullo modo possit quis dicere, se habuisse ignorantiam probabilem, cum sciuerit partem rei, ut tradit Soci. in fallen. 176. argu. l. non est ferendus. ff. de transac. Et nihil aliud est, esse ignorantiam iustam, & probabilem, nisi esse talem, quæ omni ex parte sit excusabilis, & circa quam nulla interuenerit negligentia, ut tradunt docto. prædicti. qui omnes in terminis huiusmodi restitutionis concludunt, quòd ad eam impediendam sufficit

ſcientia ex coniecturis, etiam remotis; ueluti ſi agatur de negocio inter coniunctos ſanguine, inter quos ſolet præſumi ſcientia, ut per Deci. iu cóſ. 271. iu fin. & conſ. 29. in fin. uel ſi præſumptio, ſi ꝙ quis haberet notitiam teſtamenti, ſaltem in genere, ut per ipſum Deci. iu d. conſ. 267. in fin. iunctis his, ad quæ ibi ſe remittit, uidelicet his, quæ dixit in col. 1. uerſic. ſed tamen his. ubi concludit, quòd ſufficit notitia ex coniecturis; & idem etiam eſt, ſi quis habuerit apud ſed inſtrumenta, uel libros, uel alias ſcripturas, ex quibus poterat ſcire illud, de quo agitur. nam id ſufficit ad impediendam talem reſtitutionem, ut tradit Areti. in d. conſ. 15. in fin. & Deci. in d. conſ. 328. col. 3. cum itaque tutor iſte habuerit notitiam pacti de luendo, non poteſt dici probabilis, & iuſta ignorantis, & excuſabilis circa ipſas qualitates pacti, ut de ſe patet. & quia etiã uerisimile eſt, ꝙ, cum eſſet tutor haberet apud ſe omnes ſcripturas pertinẽtes ad ipſum pupillum, quia ſolent, & debent poni in inuentario ſummatim, ut tradit Bart. in l. tutor qui repertorium col. 2. in fin. & col. 3. uerſic. quarto an inſtrumenta. ff. de admi. tut. uidetur inferri id, quod tradit Areti. ubi ſupra.

Et cum hic, ut dictum eſt, requiratur ignorantia iuſta, & probabilis; non poſſet tutor eam allegare, etiam ſi non conſtaret, quod habuiſſe notitiam in genere illius pacti de luẽdo. nam cum ſit tutor, & habeat curam, & adminiſtrationem, ipſius pupilli, & rerum ſuarum; pertinebat ad eum inueſtigare de huiuſmodi pacto cum ſuis qualitatibus, præſertim cum eſſe res, quæ poſita erat ei ante oculos. nam bona hæc fuerant alienata per partem ipſius pupilli dũtaxat per biẽnium ante, adeò, quod res erat recens, & debebat omnino ſcire tutor, ea bona fuiſſe ipſius patris, & perquirere, qua de cauſa fuiſſent alienara, & cui, & quomodo. Neq; in ſenſum hominis uidetur poſſe cadere in effectu, ꝙ id ignorauerit. l. regula. §. ſed iuris, ibi, ut cui facile ſcire ſit. ff. de iur. & fac. ignoran. Sed ſiue id ſciuerit, ſiue ignorauerit, cum tamen id pertinere ad eius curam, & officium, & cum facilè id potuiſſet ſcire, non poteſt circa hoc dici iuſta, & probabilis ignorãtia, ut eſt tex. in c. penul. ubi Abb. de reg. iur. & tex. in. c. innotuit. §. habito ergo, & ibi glo. in uerbo Ignorãtiã, de electio. & ceſſante ignorantia iuſta, & probabili, debet ceſſare huiuſmodi reſtitutio, ut in deciſionibus ſupradicti, quæ deberẽt ſufficere ad imponẽdũ finẽ huic negotio.

Vtcunq; tamen, ne ulterius cõtingat dubitare in hac cauſa; uiſum eſt ſubiicere reſponſionẽ non ſolum ad ea, quæ in motiuo excitato continentur, ſed etiam ad alia quædam, quæ prima facie uiderentur facere in contrarium.

Non obſtat igitur primo tex. in c. præſumitur ignorantia, de regu iur. in. 6. ponens pro regula, ꝙ
2 † ignorãtia præſumitur; nam reſpondetur quatuor
3 modis. Primo, ꝙ † non procedit, quando quis habuit notitiam de aliqua parte ipſius tei Soci. fallen. 176. nu. 6. argu. d. l. non eſt ferendus.
4 Secundo modo reſpondetur, quòd † non procedit quando res eſt talis, quam quis ſcire tenetur ratione officii ſui, & ad eum pertinebat inueſtigare, d. c. innotuit, & d. c. pẽ. de reg. iur. & tradit glo. in d. c. preſumitur; etiam ſi ſit circa factum alienũ, ut tradit Abb. in d. c. innotuit, colum. 3. uerſicu. nota ibi nec probare; & id patet in illo tex. & Soci. in d. fallen. 176.
5 Tertio modo reſpondetur, quòd † non procedit, quando quis allegat ignorantiam pro fundamento intentionis ſuæ nam tunc debet ipſe eam probare, Felin. in d. c. uigilanti, col. 2. Deci. conſil. 236. col. 5. uerſic. capio igitur ſeptimum dubium. Et licet aliquãdo admittatur probatio talis ignorantiæ per iuramentum; illud tamen non procedit, quando ignorantia non eſt uerisimilis, ut in caſu noſtro, ſecundum Alexan. iu d. conſil. 71. uideretur, colum. 1. in. 1. uol. & Abba. in d. c. innotuit, colum. fin. & tantò minus id admitteretur, quando requiritur ignorantia iuſta, & probabilis, ut in caſu noſtro.

Quarto modo reſpondetur, ꝙ tex. in d. c. præſu
6 mitur, † non procedit in caſibus, in quibus requiritur ignorantia iuſta, & probabilis, ut patet ex Aret. & Roma. Alex. & Decio ubi ſupra.

Non obſtat modò id, quod deductum fuit in
7 motiuis, ſcilicet ꝙ † non ſufficit ſcire aliquid, niſi cum ſuis qualitatibus, ſecundum Alex. conſ. 114. uol. 1. quia reſpondetur, ꝙ Alex. debet intelligi ſecundum allegata per eum, uidelicet ſecuudum tex. in c. concertationi, & ibi glo. in uerbo. Sciuerit, de appella. in 6. nam loquũtur in caſibus, in quibus lex expreſsè requirit ſcientiam, & dat uni onus probandi ſcientiam alterius, ut patet in illo tex. & in Clemen. cauſam maximè in. §. pen. ubi glo. in uerbo, Plena, de elec. & per Felin. iu. c. quod ad conſultationem, col. pen. in. 12. concluſ. de re iudi. qui caſus longè differt a caſu noſtro, quia hic, ut dictum eſt, lex non requiri ſcientiam, ſed potius per contrarium requirit ignorantiam, & uult, ꝙ ille, qui petit talem reſtitutionem, deducat ignorantiam pro fundamento intentionis ſuæ. nimirum igitur, ſi debet probari ignorantia pleniſsime, ſicut è conuerſo ubi probanda eſt ſcientia, debet ꝓbari pleniſsimè. Et in effectu licet caſus ſiut diuerſi, & uiciſsim oppoſiti, ratio tamen eſt eadẽ, ſi conſiderentur. Et tantò magis ſumus extra caſum Alex. & gloſſæ ubi ſupra. quia conſtat, quòd hic lex requirit non ſolum ignorantia pro fundamento intentionis ſuæ, ſed etiam requirit eam iuſtam, & probabilem, ut ipſemet Alexan. tradit in d. conſ. 71. col. 1. in. 1. uolum.

Non obſtat tex. in l. 1. uerſic. item ſi quis. ff. de iur. & fac ignoran. quia reſpondetur, ꝙ iureconſultus ibi ſolũ dat exempla, ꝙ circa unũ, & idem factum poteſt cadere ignorantia iuris, & ignorãtia facti, ut patet ex. §. præced. non autẽ tractat, an talis ignorãtia facti ſit licita nec ne; ideò nihil facit ad caſu noſtrũ. Et dato, ꝙ ille tex. præſupponeret ignorantiam facti eo caſu eſſe licitam; non tamen poteſt id procedere in caſu noſtro, cum hic requiratur ignorantia pro fundamento intentionis, & requiratur iuſta, & probabilis, per ſupra dicta. Et puto rem iſtam nunc ſatis eſſe diſcuſſam.

Extat

Extat etiam fundamentum aliud superioribus diebus deductum, q̃ hic petitur restitutio aduersus spatium temporis lapsum; ideoq; petenda erat intra tantum tempus, quantum erat illud, quod quis amisit, uidelicet intra quatuor, uel quinquemenses; quod cum factum nō fuerit, nulla ulterius uidetur restare disputatio, quin repellendus sit minor, & eius tutor, quemadmodum tunc concludenter demonstratum fuit.

Iacob. Mand. Alben. Mediolani. 1544. 16. Nouembris, pro D. Christophoro de Mirabiliis; & est tertia allegatio.

SVMMARIVM.

De conditione, si decesserit filiis, an scilicet comprehendat etiam filias fœminas, maxime si testator in primo gradu uocauit masculos. Et an appellatione filiorum ueniant filiæ, & quando.

1 Filiorum *Appellatione ueniunt etiam filiæ.*
2 *Filiorum appellatione ueniunt etiam filiæ, in ultimis uoluntatibus.*
3 *Conditio, si decesserint sine liberis, deficit, relicto nepote ex filia.*
4 *Nomen, filius, comprehendit quidem filias, sed ex interpretatione, non autem ex proprietate sermonis.*
5 *In odiosis, appellatione filiorum non ueniunt filiæ, scilicet in ultimis uoluntatibus.*
6 *In materia strictè interpretenda, appellatione filiorum non ueniunt filiæ.*
7 *Filiorum appellatione non ueniunt filiæ, si coniectura ta mens testatoris eas excludit.*
8 *Euidens uoluntas testatoris dicitur ea etiam, quæ colligitur ex coniecturis.*
9 *Testator si non uocauit propriam filiam, censetur multò magis noluisse uocare neptem, quæ est remotior; sed ei præferre substitutum, sicut prætulit filiæ.*
10 *Filiorum appellatione non ueniunt fœminæ, etiam in testamenti, quando extat statutum, Q uòd stantibus masculis, fœminæ non succedant.*
11 *Filiæ non comprehenduntur, quando apparet, testatorē habuisse considerationē agnationis, & uoluisse, quòd bona conseruarentur in familia; & hæc est communis opinio.*
12 *Testator si in una parte testamenti dixit expreßè de masculis, censetur etiam idem noluisse in quali et alia parte testamenti, in qua simpliciter dixerit de filijs.*
13 *Obliuio facilè præsumitur in testamentis.*

CONSILIVM XIX.



Casus iste, utrum conditio, si decesserit sine filiis, comprehēdat etiam filias; fuit aliquādo apud doctores habitus pro casu admodum difficili; & consuluerunt super eo ferè omnes doctores Italiæ, & aliqui extiterunt, qui propter eiusmodi incertitudinem, recusauerunt prouinciam consulendi, ut refert Pau. de Ca. in l. 1. in fin. C. de cōdi. infer. subiiciens etiā, quòd propter uarias opiniones doctorum, nō fuit decisus casus de iure, sed composita fuit res, & idem etiam tradit ipse Pau. conf. 79. incip. casus iste frequenter, in antiquis Et potissima ratio difficultates erat, quia testator primo gradu uocauerat masculos, & non fœminas, prout etiam contingit in casu nostro. Vtcūq; tamen stantibus his rebus, prout in facto proponuntur, certum est, seu magis communiter approbatum, conditionem supradictam debere duntaxat de masculis intelligi. Et ut res clarior reddatur, uisum est referre saltem succincte ea, quæ uiderentur posse in contrarium adduci.

1 In primis igitur quòd † appellatione filiorum ueniant filiæ, est tex. expressus in. l. si quis ita dixerit. ff. de testa. rutel. qui licet loquatur in aliis terminis tamen hoc, q̃ filiorum appellatione & filiæ continetur.

2 Secundo † quòd generaliter in ultimis uoluntatibus appellatione filiorum ueniant filiæ, tradit Alex. conf. 55. ponderatis, col. fin. in. 3. & latius per Soci. conf. 55. uisi consiliis, in. 3. uol. & Deci. in l. fœminæ, nu. mihi. 101. ff. de reg. iur. qui omnes loqui uidentur in terminis nostris de conditione, si decesserit sine filiis, & dicūt esse communem opinionem, quòd etiam ueniant filię.

3 Tertio † quia uidetur, quòd conditio si decesserit sine liberis, deficit, etiā si quis decedat, relicto nepote ex filia. l. 1. C. de condi. infer. ergo multò magis debet deficere, si decedat, relicta ipsa filia. Et quamuis aliud sit in sono uerborum, sine liberis, & aliud sit, sine filiis, cum tamē de iure uideamus ista æquiparari, ut patet ex supra dictis, idē uidetur dicendum quò ad terminos dictæ. l. 1.

Quartò cum in casu nostro testator in una parter testamenti, ubi fecit mentionem de filiis, dixerit, filios masculos, uidetur inferēdum, q̃ si in aliis partibus dixit simpliciter, de filiis, non addita dictione, masculis; id fecit de industria non autē per obliuionem, quia si id uoluisset exprimere, erat ei facile, argu. l. unicæ. §. sin autem ad deficientis, ubi Pau. de Ca. C. de cadu. tollē. & ita latissimè tradit Ludo. Bologni. inter consilia Alex. conf. 53. Inuocato domino, maxime in. 4. colum. uersi. & primo non est, & in quinta col. uersic. nunc autem operæ pretium, in 4. uol.

Quintò quia, etiam si testator non expressisset dictam conditionem, subintelligebatur tamen tacitè ex dispositione iuris. l. cum auus. ff. de condi. & demon. iuncto tex. in. l. eum acutissimi. C. de fideicom. ubi etiam idem trahitur ad fœminas. si igitur testatores expresit id, quod tacitè subintelligebatur, non debet talis expressio aliquid noui inducere. l. 3. ff. de lega. 1.

Pro contraria uerò parte extant fundamenta omninò concludentiora, ex quorum etiam deductione apparebit responsio ad supra dicta omnia ex aduerso deducta.

Primum igitur conuenit inter omnes doct. q̃

4 † nomen filius, comprehēditur quidem filias, sed ex interpretatione, non autem ex proprietate sermonis; quia ipsum uocabulum, filius, sonat in masculos, ut concludit Bar. in l. 1. ff. de uerb. sig. & expressius tradit Barto. in l. 1. col. fin. ff. de pecul. ubi

fortius

fortius ait, quòd neq; ex fermone, neque ex interpretatione, scilicet intellectiua, comprehenditur, sed per extensionem, & Soci. inter consi. Cur. sen. consi. 40. cum in præsentiarum, col. 3. Fulgo. consi. 18. Solumitia, & consi. 38. in proposita, col. 1. & 2. & Soci. consi. 73. capiendo, col. 1. in 4. uol. & Alcia. lib. 1. in 3. char. de uerb. sig. & uidetur tex. in l. pro nunciatio, in princ. ff. de uerbo. signi. ideoqne talis interpretatio, seu extensio cessar, si in contrarium adsit aliqua coniectura, uel si non adsit eadem ra-
5 tio, ut per doct. supra dictos. Hinc † est, ꝙ in odiosis non ueniunt filiæ, ut per glo. in l. si ita scriptum. ff. de lega. 2. scilicet in dispositione testatoris, ut la tè per Archidiac. in c. si quis suadente. 17. q. 4. sci-
6 licet in 2. & 3. colum. Et † in materia stricte interpretanda pariter non ueniunt filiæ, ut per Deci. cō sil. 223. in princ. ubi multos refert, & consi. 171. co
7 lum. fin. multò minus igitur debent uenire, si † coniectura ta mens testatoris eas excludit. & in fortioribus terminis id probatur in d. l. 1. in fin. C. de cō di. inser. ubi appellatio liberorū, quæ solet esse cōmunis ad masculos, & ad fœminas; non tamen cō prehendit fœminas, si uoluntas testatoris uidea-
8 tur in contrarium. dicitur † autem euidens uoluntas testatoris ea etiam, quæ colligitur ex coniecturis. l. licet in princ. ubi Bar. ff. de lega. 1. undè, cum
9 in casu nostro testator † haberet propriam filiam, & illam non nocauerit in institutione, neq; in substitutione, sed ei prætulerit substitutum; censetur multò magis illum prætulisse ipsi nepti, quæ est re motior, argu. l. si niua matre, uers. nam licet. C. de bon. mater. Deci. consi. 15. colum. 2. & cons. 95. colum. 3. & cons. 545. col. 1. & cons. 270. colum. 2. & 3. & in terminis nostris tradit Pau. de Ca. cōs. 357. uiso dicto testamento, in antiquis, & Fulgo. in d. cons. 18. & in d. cons. 38. latè Soci. in d. cons. 40. Et comprobatur prædicta coniectura eò, quòd testator habebat etiam sororem propriam, & ei duntaxat reliquit legatum, non autem eam uocauit in institutionę, uel in substitutione.
10 Secundò quia † cum Mediolani extet statutum, ꝙ stantibus masculis, fœminæ non succedant, sequitur communis doctorum conclusio, quòd appellatione filiorum, etiam in testamentis, non ueniunt fœminę, quia censetur testator loqui secundum dispositionem statutorum, ut cōcludit Pau. de Cast. in d. cons. 79. col. 2. Deci. in d. cons. 15. colum. 3. Alex. in l. Gallus. §. quidam recte, in fin. & Deci cons. 270. col. 2. & cōs. 299. col. 4. & cons. 316. col. 3. & cons. 545. col. 1. & Alciat. ubi supra. Et stā te eiusmodi statuto, cessat controuersia omnium illorum doctorum, qui aliàs reddiderant hunc casum adeò dubitabilem, ut ait Pau. de Cast. ubi supra.
11 Tertiò quia, † cum apparet, testatorem habuisse considerationem agnationis, & uoluisse, ꝙ bona conseruarentur in familia; tunc cessat omnis disputatio, & communiter concluditur, non comprehendi filias, ut tradit Pau. de Cast. in d. cōs. 79. & latisśimè Soci. cons. 6. in præsenti consultatione, in. 3. uol. maximè in colum. fin. & latè idem Soci. in d. consil. 40. inter consilia Cur. sen. maximè in. 3. colum. & 4. latè etiam Ias. consi. 140. in 2. Deci. cons. 514. Gonzadi. consil. 89. Soc. in l. cum auus a nu. 80. usq; ad nu. 86. & latisśimè Deci. consil. 370. maximè in. 2. colum. qui omnes, post alios, quos ipsi referunt, decidunt casum nostrum in terminis, quia hic constat non solùm per cōiecturas, sed etiam ex dispositione expressa, uoluisse testatorem, quòd bona conseruarentur in agnatione. undè, si prædicta procedunt, etiam si solùm per cō iecturas constaret de uoluntate testatoris, ut tradit Deci. cons. 15. colum. pen. debet id multò magis procedere, si expresśè constat, ut de se patet, & traditur in locis suprà dictis.
12 Quartò, cum † testator in una parte testamenti, ubi poterat cadere dubitatio, utrum uellet cō prehēdere masculos tantùm, uel etiam fœminas, dixit expresśè de masculis; sequitur, quòd idem etiam censeatur uoluisse in qualibet alia parte testamenti. l. qui filiabus, in prin. ff. de lega. 1. ubi habetur, quòd, si in aliqua parte testamenti fiat mē tio de filiabus simpliciter, & in alia fiat mentio de filiabus posthumis; intelligitur ubiq; de posthumis; & hoc de dictione, (masculis,) ut tradit Abb. cons. 36. uidetur primo, in 1. uol. Cur. sen. cons. 51. super testamento, colum. 5. & 6. & Andr. Sicul. inter consilia Alex. consi. 52. circa hanc, colum. 5. & 6. in 4. uolum. latè Deci. in d. cons. 15. colum. 2. & cons. 261. colum. 2. & cons. 270. col. 3. & consi. 287. col. 2. in fi. & 3. & 4.

Ex quibus satis patet, hanc esse communē opinionem, & habere solidiora fundamenta.

Et ex prædictis etiam patet responsio ad ea, quę ex aduersa fuerunt deducta, quia scilicet non procedunt, quando aliqua coniectura extat in cō trarium, ueluti in casu nostro, in quo testator prætulit substitutum propriis filiabus, & propriis sororibus; ergo multo magis neptibus. Item non procedunt, stante statuto, de quo supra. Item nō procedunt, quando testator uel expresśè, uel tacitè habuit rationem agnationis. Item non procedunt, ubi in aliqua parte testamenti dictū est de masculis. & malè In hoc loquitur Bologninus ubi
13 supra, quia † in testamentis facilè presumitur ob liuio. l. hac consultisśima. C. qui testa. fa. pos. & debet in eis inspici uerisimilis mens testatorum, iuribus uulga. presertim per tex. in d. l. qui filiabus, & patet ex supradictis, communiter doctò. sentire contrarium. Et tex. in l. cum auus, & l. cū acutisśimi, superius adducti ex aduerso intelliguntur de conditione, (sine liberis,) non autem de conditione, (sine filiis;) & ita non faciunt ad casum nostrum. Et ex his constat, nullam pariter restare difficultatem quò ad castrum, presertim cum sit pars ipsius hęreditatis eò, ꝙ est allodiale. nam quę superius fuerūt dicta de uniuersa ipsa hęreditate, castrum etiam ipsum comprehendunt.

Iacobus Mandellus Albensis, I. V. Doct. saluo &c. Mediolani, 1544. die. 17. Nouembris, ad petitionem D. Alexandri Sexti.

Iac. Alben.

SVMMARIVM.

☞ De interpretatione cuiusdam statuti Mediolani, De pariete extruendo inter hortum, & curtem. Et de casibus mixtis, an comprehendantur sub simplicibus in statuto, & cui simplici magis adhæreant.

1 *Terra Differt à curte, seu a loco lapidibus structo.*
2 *Illud, de quo fit specialis, & separata mentio, non censetur comprehendi sub uocabulo generali. sub quo aliàs comprehenderetur.*
3 *Exceptio satis est quòd sit de regula, saltem in genere.*
4 *Casus mixti, qui, considerata ratione, & effectu. resoluuntur in simplices, comprehenduntur sub simplicibus, etiam stante statuto, quòd statuta intelligantur ad literam, & tantò magis quàdo mixtus magis adhæret uni simplici, quàm alij.*
5 *In statutis comprehenditur casus non clarè specificatus, quando adest omnimoda ratio, etiam stante statuto, quòd ad literam &c.*
6 *Et quando adest omnimoda ratio, comprehenditur casus omissus, tanquam species sub genere.*
7 *Statuta debet intelligi, ne statuentes possint reprehendi.*
8 *Casus mixti cui ex simplicibus magis adhæreant, quando necesse est, quòd adhæreant magis uni, quàm alij.*
9 *Causa prohibens potius inspicitur, quàm permittens, & potius quòd obstet, quàm quod prodest.*
10 *Statutum disponens, quòd statuta seruentur ad literam, non excludit naturales interpretationes.*
11 *Interpretatio non debet admitti, per quam de facili redderetur elusorium statutum, uel alia dispositio.*
12 *Pro facto habendum est id, quod de facili potest fieri.*
13 *Ius superueniens lite pendente, an, & quando comprehendatur in iudicio cœpto.*
14 *Regula, quòd lite pendente nihil innouetur, quomodo intelligatur.*
15 *Peritis in arte est magis credèdum, quàm cæteris omnibus testibus, etiam si non reddant rationem dicti sui, & etiam si tractetur de probanda consuetudine.*
16 *Effectus quilibet psumitur in dubio fuisse factus iure proprio facientis, & propter causam, ad quam poterat quis de iure compelli.*
17 *Donatio non præsumitur, ubi potest capi alia coniectura.*
18 *Ius commune magis est considerandum, quã ius speciale.*
19 *Luminibus uicini an quis possit officere, extruendo murũ.*

CONSILIVM XX.



Vm de interpretatione statuti iam multa per alios fuerint deducta, succinctè hæc pauca subijciam prius, quàm deueniã ad ea, quæ ex dictis testiũ colliguntur.

Quòd casus de pariete extruẽdo inter hortum, & curtem, decidatur per statutum in uersic. Saluo si quis &c. propter illud uocabulum, (Terram), non uidetur ullo modo posse
1 admitti, quia pterquàm ꝙ de iure cõmuni † terra differt a curte, seu à loco lapideo, uel lapidib⁹ structo. l. Seruius. §. 1. ff. de riuis, &. l. 1. §. fin. eo. tit. id etiam patet ex ipsismet statutis passim, & potissimum ex ipso statuto, & uersic. de quo hic disputatur, dum paulo inferius ait, (brachiorum quatuor cum dimidio a terra supra.) unde dato millies, ꝙ uocabulum, (Terra,) soleret comprehendere & curtem, & quemlibet alium eiusmodi locum, uel lapidibus structum, uel non structum; id tamen admitti non potest in pręsenti casu: quia, cum de cur
2 te fiat specialis, † & separata mentio; non censetur cõprehendi sub uocabulo generali, sub quo aliàs comprehenderetur. l. sed & si per prętorem. §. hęc clausula. ff. ex quib. cau. maio. & dictio, (Terra,) dũ taxat comprehendit locum non habẽtem aliquod nomẽ speciale. l. ligni. §. 1. ibi, quę alio nomine nõ appellantur. ff. de lega. 3. Nec quicquam etiam facit, ꝙ paulo antè fuerit facta mentio de clausula (inter curtem, & hortum;) quia id factum fuit incidenter, sumpta occasione ab illa clausula sepiũ, de qua iam cœperant loqui statuentes, Insti. de lega. in princ. Et principaliter ibi tractatur de negotio inter hortum, & hortum, ut patet in uersi. seu. §. in clausuris; ideoque est etiam conueniẽs, quòd illa exceptio, (saluo si quis,) referatur ad illud, qd' agitur principaliter, non habita ratione eorũ, quę incidenter proferuntur argu. l. si quis nec causam.
3 ff. si cer. peta. † Et satis est, quòd exceptio sit de regula, saltem in genere. l. nummis, & ibi Ias. colum. 3. ff. de in litem iuran. Et ingenua ipsius statuti intelligentia per se patet. nam, cum ab una parte dixisset, (hortum, uel broliũ,) posuit deinde ab alia parte duo uocabula, scilicet (hortum, uel terram,) correspondentia duobus primis, & tanquam sino nima ad illa duo pręcedentia. & sicut dictio, (brolium,) fuit posita ad denotandum rem ferè eiusdem naturę, cuius est hortus, uidelicet ad denotandum hortum incultum, & non magis habentẽ formam horti, quam agri; ita etiã dictio, (terra,) fuit posita ab alia parte, ad denotandum pariter rem, quę non multum differret ab horto, ut indicat illa disiunctiua, (uel,) iuxta nota. in rubri ff. si ag. uectigal. id est, ad denotandum rem, quę habet formam mediam inter formam horti, & formam agri, cuiusmodi multę reperiuntur intra muros ciuitatis. Et dato etiam, quòd in pręsenti non reperiretur in ciuitate aliquis eiusmodi locus, (quod non est credendum) satis est, ꝙ statutum considerauit potentiam, quemadmodum etiam considerauit brolium. Et in effectu si appellationẽ terrę in hoc statuto intelligeremus etiam curtem, tanquã sit generale uocabulum; necesse etiam esset fateri, ꝙ appellatione terrę ueniret hortus; & per consequens sequeretur, ꝙ frustra statuentes habuissent mentionem de curte separatim, & de horto, & de brolio, & omnia essent confundenda sub nomine terrę, & elusoria esset dispositio totius statuti i suis omnibus distinctionibus; qd' quàm sit absurdum, per se patet. Neque puto, ꝙ illu. D. commissarius causę ullam habeat de his dubitationem.

Fateor huiusmodi casus, inter hortum, & curtem, esse comprehensos sub statuto, non quidem uerbis expressis, seu specificis, seu sub generalitate uerborum explicante casus ambos simplices, uidelicet inter curtem, & curtem, & inter hortum, & hor-

4 & hortum; qnia, cum † huiusmodi casus mixti hic resoluantur in simplices, considerata eorum ratione, & effectu, (nã qnilibet paries, qui fit inter hortum, & curtem, uel est brachiorum octo, uel quatuor cum dimidio) ideò comprehensi censentur sub simplicibus, etiam stante statuto disponente, ꝙ statuta intelligantur ad literam secundum doc. in l. 2. in princ. præsertim Alcia. col. 2. ff. de uerbo. obli. & tanto magis quando casus mixtus magis adhæret uni ex simplicibus, quàm alij, ut per Alcia. ubi supra, maximè per tex. in l. 1. § interdictorum el. 1. ff. de interdic. quemadmodum cõtingit in casu nostro, ut infra dicet. Et sunt uulgares de-
5 cisiones, quòd † in statutis comprehendirur casus nõ clarè specificatus, cum adest omnimoda ratio, latè Bald. in l. maximum uitium colum. 2. &. 3. C. de libe. præte. & in l. si quis seruo colum. 2 &. 3. C. de furt. Aret. cons. 108. qui omnes loquuntur etiã
6 stante statuto, quòd ad literam &c. Et † quando adest omnimoda ratio, cõprehéditur casus omissus, tamquã species sub genere, Deci. cons. 227. co-
7 lum. 3. in fin. & 4. & essent † reprehendendi statuẽtes, si omisissent hos casus mixtos, iuxta dictum Bald. relatum per Soci. cons. 63. colum. pen. 1. uol. Neque pars aduersa negat, quin huiusmodi casus mixti comprehendantur & id etiam quotidianus rerum usus attestatur.

8 Solùm stat difficultas, quomodo † regulãdi sint tales casus mixti, & cui ex simplicibus magis adhæreant. cum omninò necesse sit, qnòd adhæreãt magis uni, quã alij, idest, necesse est, qnòd paries sit uel brachiorum octo, nel sit brachiorũ quatuor cum dimidio. Et cum ueritas soleat in paucis consistere, dicendum uidetur unica ratione, ꝙ huiusmodi casus mixti, qui sunt duo, uidelicet quando dominus curtis uult ædificare cõtra dominũ horti, item quando dominus horti uult ædificare cõtra dominum curtis, adhęreant illi casui simplici, qui concernit personam, adnersus quam fit ędificium, non autem personam illius, qui ædificat, & secundum naturam talis simplicis casus debet iudicari quilibet ex ipsis casibus mixtis. Nam preter
9 uulgares regulas, quòd † causa prohibens debet potius inspici, quàm causa permittens Bar. in l. tutor, in princ ff. de suspec. tuto. & ex duobus, quorũ unnm posset prodesse, & alind posset obesse, debet inspici illud, quod posset obesse. l. 3. §. fin. cum glo. & Bar. ff. ad Sillan. id concludentius deducitur ex his, quæ fatetur pars ipsa aduersa. nã, si dominus curtis ædificans contra dominum horti, põt eleuare murum duntaxat ad brachia quatuor cum dimidio, ut est notorium, & dednxerunt aduersarij in suis capitulis, & ita inspicitur qualitas illius, cõtra quem ædificatur, & merito per regulas supra dictas, nõ autem illius, qui ædificat, quia opus esset ei tunc concedere eleuationem usq; ad brachia octo; nescio nidere, cur non idem quoq; dicẽdum sit è conuerso, cum dominus horti ędificat contra dominũ curtis, nt scilicet inspici debeat qualitas illius, aduersus quẽ ædificatur, & nõ illius, qui ędificat. & ita nt liceat eleuare usq; ad brachia octo. Et est nulgare, ꝙ correlatiuorum eadẽ debet esse ratio, & proportio. l. fin. ubi latè Ias. C. de indic. uidu. Et idem debet operari propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito l. fin §. fin. ff. de lega. 3. & contrariorum eadem debet esse disciplina, scilicet ex natura per contrariũ, ut tradit Socin. in rubri. ff. de acqui. posse. Et nisi purarẽ hanc esse mentem statuti, & meram ueritatem; essem primus ego, qui hortarer magnificum D. Cãdianum, ꝙ a negotio hoc penitus desisteret. Nec dicatur, quòd supra dicta regula de causa prohibitiua præferenda causæ permissiuæ, uideatur posse retorqueri in contrariũ eò, quòd aduersarius magnifici D. Candiani tendit ad prohibendum; ergo præferendus, quia hoc esset merum cauillũ, neque dignum responsione.

Possent etiam prædicta comprobari ex ratione iampridem per alios adducta, quòd murum non posse eleuari ultra brachia quatuor cum dimidio, concernit merum fauorem hortorum undè, quẽadmodum si ambo litigatores haberent hortum, possent renunciare fauori pro eis inducto, & non obstanre statuto, possent altius ædificare; non puto posse dari bonam rationẽ diuersitatis, cur etiã, si unus tantum habeat hortum, non posit fauori suo renunciare, iuribus uulgaribus. Et quantum calumniosè negetur, id fuisse introductum in fauorem hortorum, indicet ill. dominus meus, cui summa huius rei est commissa. Et statutum dispo-
10 nens, † ꝙ statuta seruentur ad literam, non solet excluderc similes interpretationes naturales, Bar. in l. omnes populi, in 6. q. prin. in fin. & Bal. Areti. & Deci. ubi suprà.

11 Præterea non † debet admitti ea interpretatio, per quam de facili redderetur elusorium statutũ, uel quælibet alia dispositio. l. si prætor iusserit, in princ. ff. de iudi. undè, cum dominus horti posit, quandocũq; uoluerit, conuertere hortum in curtem, & postea ædificare usq; ad brachia octo; non est credendum, ꝙ statuentes uoluerint diuersum ius constituere inter unum casum, & alium, quan-
12 doquidem trita est regula, ꝙ † pro facto habendum est id, quod de facili potest fieri. l. pen. ff. de mili. testa. & l. non tantum, in princ. ff. de excusa. tut. Bal. in l. si pro ea, in. 6. &. 7. q. C. manda. Nec uideo, per quam regulam posit denegari magnifico D. Candiano, quin etiam lite hac pẽdente, posit conuertere hortum suum in curtẽ, & de ea curte idem iudicandum sit perinde, ac si fuisset cuius
13 tempore litis cœptæ. nam ius † etiã superueniens lite pendente, comprehenditur in iudicio cœpto, si dependeat a causa de præterito, Bartol. & alij in l. non potest uideri. ff. de iudi. uel saltem si in potestare ipsum deducentis erat tempore litis cœptæ, quamuis tunc non esset deductum ad effectum,
14 Bald. in d. l. non potest uideri, colum. fin. Et † regula, ut lite pendente nihil innouetur, tendit ad hoc; uidelicet ut nihil fiat in præiudicium iuris, quod habet aduersarius; non autem prohibet, quin posim corroborare ius meum Bald. in. l. 2. colum. fin. C. ne lice. poten. & patet ex. l. mandauero tibi ut a Titio. ff. manda. &. l. rem alienam. ff. de pigno. ac.

Cæterùm, omissa interpretatione statuti, res ui detur omninò inclinare pro ipso domino Candia no, cum in primis pro eo deposuerint etiam indicialiter architecti, seu ingenierij ferè omnes hu-
15 ius ciuitatis, qui † in huiusmodi negotijs sunt cæteris omnibus testibus preferēdi, Specula. de proba. §. fin. colnm. pen. etiam si non reddant rationē dicti sui, ut tradit Deci. in c. proposuisti, colnm. 5. de proba. etiam si tractetur de probanda cōsuetudine, quia est eis credendum, quamuis non deponant de actibus particularibus, sed simpliciter dicant, ita se habere consuetudinem, Bartol. in l. de quibus, in repeti. colum. antepe. ff. de legibus. extant etiam alij quamplures testes omni exceptione maiores, & concludenter deponentes de infinitis huiusmodi exemplis, quæ deinde ex locorum inspectione melius fuerunt comprobata. Et præter ea exempla, de quibus testes deposuerunt concludenter facere ad casum nostrum, uidelicet murum fuisse eleuatum, inuito domino curtis; extāt alia quamplura etiam exempla parietis inter hortum, & curtem extructi in altitudinem brachiorū octo, aduersus quæ nihil habet pars aduersa, quod deducat, nisi quòd asserit id prouenisse ex conuentione partium, quod utique nullam habet rationem: quinimò in contrarium extant quamplures
16 iuris præsumptiones. nam † quilibet effectus præsumitur in dubio fuisse factus iure proprio facientis. l. item apud labeonem. §. si communem. ff. de iniur. l. merito. ff. pro socio, & utrobique dicunt glossæ, eam esse notabilem præsumptionem. item actus censetur in dubio fuisse factus propter causam, ad quam poterat quis de iure compelli, Bartol. in l. 1. §. si parens. ff. si quis a paren. fue. mann. Item conuentiones de huiusmodi parietibus ædificandis ultra, quam alter ex dominis potuisset co
17 gi; saperent donationem, quod † non est præsumendum, ubi potest capi alia coniectura. l. Campanus. ff. de ope. liber. l. si cum aurū. ff. de solutio. præsertim in casu isto, quo necesse esset præsumere multas donationes, cum extent multi parietes eo modo extructi. Et præsumere conuentionem, seu remissionem iuris sui non fuisse gratuitā, sed intercessisse pecuniam; nihil alind est, quam fi-
18 ctiones, diuinationesque multiplicare. Et † magis est in consideratione id, quod est concessum de iure communi, seu municipali, quā quod potest obtineri ex speciali concessione. l. 4. §. si is qui, & ibi Bar. ff. de fideicom. liberta. testes autem producti per aduersarios quàm longè distent a signo, ad quod tendunt, per multas rationes fuit oretenus deductū; sed ꝙ quamplures ex eis in euidenti falsitate fuerunt deprehensi, non parum deberet animum illust. domini cōmissarij super tota hac causa commouere.

19 De † luminibus autem, uidelicet ꝙ fortè eis officiatur, si murus extrueretur, non uidetur habēda ratio, quia statutum id non exprimit, cum tamen † exprimat alium casum, scilicet ne liceat in eo muro facere fenestras, per quas perspiciatur uersus uicinum; ideoque cum facile fuerit statuentibus exprimere hunc casum, & non expresserint; habendus est pro omisso. l. 1. §. finautē ad deficientis, ubi Pau. de Ca. C. de cadn. tollē. præterea aliud statutum, scilicet fol. iii. a tergo in fine, non præsumit seruitutem luminis, nisi fenestræ sint in fronti spicio: alioqui transfert onus eam probādi. ideò succedit dispositio iuris cōmunis, secundū quod non est habēda ratio luminum, nisi constet de seruitute promissa. l. cum eo. ff. de seruitu. urb. præd. & l. altius. C. de seruitu. & aqua. Et in omnē casum non officitur luminibus, cum non prohibetur eis, quin cœlum uideatur. l. lumen, &. l. si arborem. ff. de seruitu. urb. præd.

† An aliqd officiat luminibus, statum est peritis. Alex. consi. 174. in fine 1. uol. Idē Autor.

Iacobus Mandellus Albensis Mediolani. 1545. die 30. Ianuarij, pro magnifico D. Angelo Candiano.

SVMMARIVM.

De nullitate tutelæ propter defectum solennitatum, an possit opponi per ipsum tutorem. Et an omissio satisdationis, omissio inuentarii, & licētia administrandi nō petita a iudice, itē omissio promissioni de defendēdo pupillo, & faciendo quod erit utile, operentur nullitatem tutelæ.

1 *Nullitas Tutelæ propter defectum solennitatum non potest opponi per tutorem.*
2 *Turpitudinem suam quando quis non possit allegare.*
3 *Iudex procedendo ad ulteriora, censetur declarare &c.*
4 *Autoritas iudicis potest eum, qui non est tutor facere tutorem, & multò magis declarare eum idoneum, & legitimè factum.*
5 *Allegans contraria an, & quando audiatur.*
6 *Omissio satisdationis an operetur nullitatem tutelæ.*
7 *Omissio inuentary præstat causam remouendi tutorem, tanquam suspectum. sed interim est tutor, & ualent gesta per eum.*
8 *Licentia administrandi non impetrata à iudice an uitiet tutelam.*
9 *Tutores hodie de consuetudine administrant. non petita licentia iudicis, & satis est eam allegare.*
10 *Clausulæ, quæ solent apponi, debent haberi pro appositis.*
11 *Promissio de defendendo pupillo, & quòd fient utilia, si fuit omissa, an uitietur tutela, & quid operetur.*
12 *Omissio eius, quod tacitè subintelligitur, non uitiat.*
13 *Lex aliquando requirit, uel prohibet aliquid, & tamen actus non est nullus, si contrarium fiat, nisi id lex præcisè dicat.*

CONSILIVM XXI.



Difficultas nouissimè excitata aduersus D. Christophorum, de nullitate tutelæ † pro-
1 pter defectum solennitatum, non uidetur posse opponi per ipsummet tutorem, quia, cum omissio eiusmodi solennitatū arguat dolum ipsius tutoris, maximè omissio in-
2 uentarii; sequitur eius turpitudo; † ideoq; eam nō potest allegare, cum scilicet nondum sit detecta ab alio, & tendat ad præiudicium alterius, & allegetur aduersus eū, qui non est particeps eiusmodi turpitudinis, ut concludit Bar. in l. Iusiurandū qđ ex cōuētione. §. procurator, col. 3. & 4. ff. de iureiu.

Præterea

Praetereà in prima instantia, dum D. Christophorus opponeret, illum non esse tutorem legitimè constitutum, replicauit ipse tutor, se esse tutorem legitimè, & seruasse seruanda, & iudex deinde processit ad ulteriora, admittendo eũ pro idoneo tutore. undè inferuntur duo, primum quòd
3 iudex † procedendo ad ulteriora, censetur eũ declarasse idoneum, & solènem tutorem, iuxta nora. in l. 2. C. de ordi. cogni. & per Bar. in l. a procedente. C. de dila. adeò, quòd non est amplius id reuocandum in dubium. nam, licet autoritas iudicis non possit facere procuratorem eum, qui non est;
4 potest tamen eum, † qui non est tutor, facere tutorem, & multò magis potest eum iam factum tutorem, declarare idoneũ, seu legitimè factum, ut tradit Bal. in l. 1. §. idem Pomponius. ff. quod fals. tut. & tantò magis cum factum iudicis fundatum sit in cõfessione iudiciali ipsius tutoris, quæ ei omninò præiudicat. l. cum precum. C. de libera. cau.
5 Infertur secundò, quòd iste tutor, tãquam † allegans contraria, non est audiendus. l. titiæ, ubi Bar. ff. de condi. & demon. maximè inter easdem personas, & in eadem causa, quia (quod fortius est) etiam in diuersa causa non posset allegare contraria, scilicet inter easdem personas, si in prima causa obtinuit, ut tradit Barto. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis, col. 2. ff. de inoffi. testa. Et cum hic agatur de euidenti contrarietate, procedunt hæc etiam in exceptionibus, & replicationibus, ut per Bar. in l. nemo. ff. de excep.

Ceterùm dato, sine ueritatis præiudicio, quòd, eiusmodi exceptio posset per tutorem istum opponi; cessat tamen alia ratione, quia non procedunt, de iure, saltē in casu nostro, ea, quæ in motiuo fuerunt excitata. nam † omissio satisdationis quãuis
6 soleat operari nullitatem tutelæ. l. si tutor. C. in quib. cau. in integ. restitu. non est neces. & l. in dubium. C. de tuto. qui non satisde. tãquam sit maioris momenti, quã alia requisita, quia scilicet inanis esset actio contra tutorem, si non extaret persona aliqua idonea ad soluendum, contra quam posset agi. l. nam is. ff. de dolo; nihil tamen facit ad casum nostrum eiusmodi omissio, cum hic simus in tutore testamentario, Institu. de satisda. tuto. in princ. & d. l. in dubium.

7 Omissio † autem inuentarij præstat causam remouendi tutorem, tanquam suspectum. l. fin §. illud. C. arbitr. tutel. ergo interim est tutor, & ualēt gesta per eum, ut concludit Bart. in l. tutor qui repertorium, colum. 2, uersic. contrarium puto. ff. de admi. tuto. Abb. cons. 90. in 2. uolu. Alex. consi. 86, uisis, col. 2. in 2. uolu. Comen. cons. 15.

8 Et idem † pariter dicendum est de licentia administrandi sumēda per manum iudicis. nam ponitur sub eodem contextu uerborum, & sub eadē ratione cum omissione inuentarij, ut patet in d. l. fin. §. illud. Et nemini dubium, quin longè maior defectus sit omissio inuentarij, quam licentia iudicis non impetrata, cum omissio inuentarij arguat dolum d. l. tutor qui repertorium, in princ. & contineat euidentem subtractionem rerum pupil
9 larium. præstereà † est publica, & notoria hodiè consuetudo tutoribus administrandi, non petita licentia iudicis; ideoque satis est eam allegare, ut per Deci. cons. 148. col. fi. quinimò non est necesse eam allegare, secundum Bar. in l. 1. in 25. q. C. quæ sit lon. cõsue. & tex. qui communiter allegatur per docto. de huiusmodi licẽtia iudicis, nihil expresfè dicit de iudice, sed duntaxat ait, quòd secundum solitum morem &c. uidelicet tex. in d. l. fin. §. illud C. arbit. tutel. Accedat etiam, ꝙ hic sumus in tuto re testamentario, cuius fides censetur approbata a testatore, & de quo lex multum confidit in his, quæ sunt maioris præiudicij, ut supradictum fuit. Quinimò solet de consuetudine apponi in testamentis clausula illa, quòd possint propria autoritate &c. quę clausula tollit omnem difficultatem,
10 ut per Barto. in l. legitimos. ff. de legi. tuto. Et † uulgare est, quòd clausulæ, quæ communiter solēt apponi, debent haberi pro appositis, latè docto. in l. certi condictio. §. si nummos, præsertim Ias. col. 3. & 4. ff. si cer. peta. Et in casu nostro testator usque adeò confisus est de ipsis tutoribus, ꝙ eis facultatem concessit substituendi alios tutores, qđ utiq; uidetur maius, quàm si expresfè concessisset facultatem administrandi propria autoritate.
11 Cætera duo, quæ solent requiri, uidelicet † promittere defensionem pupilli, & promittere, ꝙ fiēt utilia, & omittentur inutilia (quæ duo in effectu resoluuntur in ùnum, ut de se patet) non faciunt nullitatem tutelæ, quia id non reperitur iure cautum, sed duntaxat possunt operari, ꝙ remoueatur tutor, tanquam suspectus, quemadmodum supra dictum fuit de omissione inuentarij, quę est ualde maioris præiudicii quò ad ipsum pupillum, & maioris culpæ quò ad ipsum tutorem. Et prædicta duo requisita sunt modici momenti, & tacitè sem
12 per subintelliguntur, ideoque † eorum omissio nō debet uitiare, etiam si essent de forma, ut per Bar. in l. fin. §. sin uerò post, quam in fin. C. de iu. delibe.
13 Et † non est nouum, quòd lex aliquid requirat, uel prohibeat, & tamen actus non sit nullus, si cõtrarium fiat, nisi lex id exprefse dicat, quemadmodum per uiginti exempla deducit Ias. in l. patre furioso, colum. 3. 4. &. 5. ff. de iis qui sunt sui uel al. iu.

Et in uniuersum quò ad omnia suprà dicta habendum est præ oculis, quàm sit absurdum, quòd tutor ipse, qui sustinet hoc iudicium tanquam tutor, asserat se uel esse tutorem nulliter, uel esse remouendum a tutela, cum tamen fungatur hic uice actoris.

De ęquitate maxima autem ipsius negocii, quę apertè stat pro D. Christophoro, dictum fuit aliquando in aliis allegationibus. Et tandem esset imponendus finis huic controuersiæ, cum magnificus D. Commissarius causæ diligentissimè eam nunc discussam perspiciat.

Iacobus Mandellus Albensis, Mediolani. 1545. 18. Februarii, pro D. Christophoro de Mirabiliis.

Iac. Alben.

SVMMARIVM.

Donatio propriè an dicatur etiam quæ non habet traditionē, & an promissio de donando producat actionem. Idem quid sit augmentum dotis, & quid donatio propter nuptias, & quid inter se differant, & an hodie sit in casu donatio propter nuptias, ut fiat de necessitate.

1 *Donatio etiam propriè dicitur, quamuis non habeat traditionem.*
2 *Donatio, etiam si fiat pacto nudo, producit actionem.*
3 *Promissio de donãdo an producat actionem præcisam ad rem nominatam, & an censeatur donatio.*
4 *Donatio propter nuptias censetur, quicquid datur per maritum uxori, habito respectu ad dotem.*
5 *Augmentum dotis, & donatio propter nuptias quando differant, & quòd non differant, si ambo sint ex parte mariti.*
6 *Instrumenta duo si fiant incontinenti unū post aliud per eūdem notarium, & coram eisdem testibus, perindè est, ac si omnia unico instrumento comprehenderentur.*
7 *Donatio quando fit per maritum uxori in instrumento dotali, censetur donatio propter nuptias, licet non fuerit expressum.*
8 *Donationes propter nuptias hodie non amplius sunt in usu, scilicet ut fiant ex necessitate, & si fiunt appellantur communiter augmenta dotium.*
9 *Donatio propter nuptias an ualeat, quando fit per maritum, constante matrimonio, si mulier etiam non auget dotem.*

CONSILIVM XXII.



Casus iste non uidetur habere probabilem difficultatē, si bene consideretur. Nam in primis constat donationem, de qua agitur, esse ueram donationem, nō autem esse promissionem de donando, non obstante incidenti quodam dicto Pau. de Cas. ex aduerso allegati, uidelicet cons. 106. incip. dicta donatio col. fi. in antiquis, ubi uidetur uelle, ꝙ donatio propriè sit illa tantùm, quæ annexã habet traditionem. quicquid enim dicat Pau. de Cast. habe
1 mus hodie iura clara, ꝙ † etiam propriè dicitur donatio, quãuis non habeat traditionē, ut est tex.
2 in. §. aliæ Institu. de actio. quinimo † etiã si eiusmodi uerbalis donatio fiat pacto nudo, producit actionem. l. si quis argentum. §. fi. C. de dona. & id procedit nō tantùm in donationibus inter uiuos, sed & in aliis donationibus, secundum glo. cōmuniter approbatam in l. cum pater. §. Mæuio in uerbo, Donabat. ff. de lega. 2. & per docto. in l. 2. ff. de lega. 1. neq; hoc negasset Pau. de Ca. qui loquutus est secundum iura. fforū. uidelicet declarãdo text. in l. Papinianus. Est quidem uerū, ꝙ si non esset donatio, sed promissio de donando, idest, si quis non diceret, dono tibi, sed diceret, promitto tibi dona
3 re, tunc est aliqua disputatio inter doct. an † talis promissio de donando producat actionem præcisam ad rem nominatam, & eo casu etiam uidetur inclinare doct. ꝙ talis promissio producat actionem præcisam, & cēseatur esse donatio, ut latè per Ange. Are. in. §. in personam col. 4. & 5. Institu. de ac. & si opus esset, adducerentur aliquot moderniores asserentes eam esse magis communem opinionē, & secundum eos malè etiam loqueretur Paul. de Cast. ubi supra, qui propriè uidetur loqui de promissione donandi; sed quicquid sit de hoc, nos sumus extra hanc difficultatē, quia uerba huius contractus non sonant in promissionem collatam in futurum, sed sunt absoluta, & concernunt præsens tempus, dum uidelicet dictum est, augmentauerunt, & augmentant &c.

Item secundò constat, hanc esse donationē propter nuptias, nisi calumnia, & uiolentia inferatur uerbis instrumenti, & menti euidenti ipsorū contrahentium. nã dicitur in instrumento, ꝙ ipsi duo fratres de Rainonibus augmentant dotem uxorū suarum &c. quæ uerba nihil aliud possunt denota
4 re, q̃ donationem propter nuptias; quia † quicqd datur per maritum uxori, habito respectu ad dotem, censetur donatio propter nuptias. l. cū multæ. in princ. &. §. sancimus, & in. §. si igitur dote iam præstita. C. de dona. ante nup. & passim per totum illum titulum, & cum fiunt tales donationes, habita mentione dotis, censentur quasi antipherna, ut ait ille tex. idest, censentur factæ contra dotem,
5 seu correlatiuè ad dotem, ut ibi per gl. Et † quãuis differant augmentum dotis ex parte uxoris, & donatio propter nuptias ex parte † mariti; non tamē differunt, neque differre inter se possunt ea duo, si ambo sint ex parti mariti, si res deducatur ad factum, seu ad practicam. quid enim aliud est in esse ctu, cum maritus dicit se augere dotem uxori suæ, nisi donatio quædã, quam iura appellant propter nuptias? eò ꝙ fit in instrumento dotali, uel aliàs fit, habito respectu ad dotem; & regulatur iisdem modis, quibus ipsa dos regulariter, d. l. cum multæ. Et cum de re ipsa constat, non est curandum de modo, uel ordine uerborum. l. ubi ita donatur. ff.
6 de dona. cau. mor. Et † cum instrumentum ipsius augmenti factum fuerit incontinenti post instrumentum dotale, & per eundem notarium, & corã eisdem testibus; perinde est, ac si omnia fuissent unico instrumento comprehensa, Bal. in l. petens col. pen. C. de pac. Alex. cons. 25. col. 3. in 2. uol. De
7 ci. cons. 245. colū. 2. in fine. Et † quotiescunque fit donatio per maritum uxori in instrumento dotali, non est dubium, quin cēseatur donatio propter nuptias, quamuis id nō fuerit expressum, d. l. cum multæ. §. fin autem donatio talis, ibi, Dotali instrumento antecedente.

† De augmento dotis uide et q̃ scripsi fra in cō sil. 68.

Neq; his obstãt illa uerba, (& hoc ex liberalitate dictorum fratrum &c.) ut ex aduerso fuit allegatum; quia respondetur, ꝙ eiusmodi uerba retorquentur in cōtrariū. nã ea uerba denotant donationē. l. 1. princ. ff. de dona. adeò, ꝙ perinde est, ac si dictum esset in instrumēto, ꝙ fiebat donatio per ipsos maritos, scilicet prò augmento dotis, ut paulò ante dictum fuerat. Quæ uerba omnia simul iūcta, utrum denotent euidētem donationē propter nuptias, id non patitur disputationem. Minusque

obstant

obstant nerba illa,(& propter bene merita &c.)ut pariter ex aduerso fuit excitatum.nam respondetur,quòd donatio propter nuptias,siue augmentum dotis, est effectu principalis benemerita autem ipsarum sororum sunt causa, propter quam fratres ipsi deuenerint ad eiusmodi effectū: ideoque unum non impedit aliud, sed potius inter se conueniunt.

Et planius hæc etiam procedunt attenta cōsuetudine hodierna, nec non & communis usu loquē
8 di.nam † hodie non amplius sunt in usu donationes propter nuptias,scilicet,quæ fiant ex necessitate,ut ait glo in authē. æqualitas.C.de pac. conuē. & Bart. in. l. si cum dotem.§.transgrediamnr col. 2.ff.solu.matri. Et si aliquando fiunt einsmodi donationes,appellātur † passim, & ex communi usu loquendi,augmenta dotium; ideò non est mirandum, si & in præsenti instrumento id seruatum fuit.Et quod fortius est,uidemus, quòd etiā illis temporibns, quibus erant in usu huiusmodi donationes propter nuptias, qnimo cum erant necessariæ, iuxta tex. in authen. sed iam necesse.C.eod. tit.uariabātur tamen earum nomina.Et quicquid in effecto conferebatur per maritum in uxorem, habito respectu ad dotem,cēsebatur donatio propter nuptias,ut per glo.primam in authen. eo decursum.C.eo.tit.

† Inueni nūc Crauetta conf. 185. qui idē ait. Idem Alba.

Inde etiam tollitur alia quædam difficultas,
9 quæ posset obiici, nidelicet † quòd donatio propter nuptias de iure nou ualet, cum fit per maritum, constante matrimonio,nisi mulier etiam augeat dotem d.authen.sed iam necesse. quia respondetur, Cum hodie eiusmodi necessitas donandi propter nuptias non sit amplius in usu, cessat talis difficultas.Preterea,cum donatio fit ab initio,id est,tempore cōstitutæ dotis,ut fuit in casu nostro; cessat omnis difficultas, dummodo donatio propter nuptias non excedat quantitatem dotis, d. l. cum multæ &. l. si constante eo. tit. & per Azo. in summa eiusdem.tit.col. 1.

Quibus stantibus,res in iure uidetur clara pro istis sororibus, neq; necessaria extensio aliqua instrumenti propter dictamen sapientis.

Iacobus Mandellus Albensis Mediolani. 1545. 9.Martii,pro sororibus de sancto Petro.

SVMMARIVM.

☞ De statuto Mediolani,quòd nupta forensi sit exclusa ab hæreditate & an dicatur etiā exclusa à legiuma. Et an dotatā possit petere supplementum legitimæ, seu congruæ dotis. Et an sit etiam exclusa ab hæreditate materna,sicut paterna, & an à bonis, quæ sunt extra territorium statuti. Item an inspiciantur statuta mariti,an uerò originis uxori.

1 *Exclusus ab intestato, censetur etiam exclusus à legitima.*
2 *Dos solet succedere loco legitimæ.*
3 *Dotata à parte non potest conqueri, neque petere supplementum legitimæ, seu congruæ dotis, nisi ad sit enormissima læsio.*
4 *Arbitrium iudicis multum potest in declarando, quæ dicatur dos congrua.*
5 *Lex semper hortatur parentes ad æqualitatem seruandam inter filios.*
6 *Statutum Mediolani excludēs nuptam forensi à successione, an excludat etiam à successione materna.*
7 *Lex noua non comprehendit casum, quo ius iam erat acquisitum alys.*
8 *Statuta non comprehendunt bona non supposita suo territorio.*
9 *Nomina debitorum non circumscribuntur loco, sed reguланda sunt secundum personam ipsius creditoris, & secundum statuta respicientia ipsam personam.*
10 *Vxor an sequatur forum, & statuta mariti, & quando.*
11 *Soluto matrimonio, & quando non agitur de beneficio mariti; mulier, & eius bona reguntur secundum statuta originis propriæ ipsius mulieris.*
12 *Renunciatio facta in manibus patris de portione hæreditatis nondum aditæ, ualet in præiudicium renunciantis, sed non ad commodum patris, imo deuoluitur ea portio ad uenientes ab intestato per ius accrescendi.*
13 *Actus fit quandoque cum uno, & ad eum uerba diriguntur, sed effectus pertinet ad alium.*

CONSILIVM XXIII.



QVIA in præsenti causa scriptū iam fuit per eruditissimos uiros, & deductum fuit in fauorem dominæ Eleonoræ, quicqd dici possit pro ea in modū disputationes; reliquum est, summatim agēdo, uidere, qd in effectu, & omissa disputatione, sit sperandū pro ea. Et in primis quò ad hæreditatem paternam, nō est dubium,quin aduersarii fundatam habeāt intentionem,quòd ipsa D.Eleonora sit exclusa ab eiusmodi hæreditate,cum sit nupta forensi, stante statuto Mediolani, Nulla mulier, fol.90.quod est in uiridi obseruātia.itē, quin sit exclusa per aliud statutum de succes. ab intestato. fol. 82. per quod masculi,etiam ex secundo matrimonio, præferuntur fœminis.

Neq; dubium uidetur, quin sit etiam exclusa à
1 legitima,cum de iure sit, quòd † exclusus ab intestato,censetur etiam exclusus a legitimā, Ang.cō sil.105.statuto cauetur,Pau.de Ca.cons. 113.si domina Cornelia, in princ.& cons. 125.uiso puncto. Et tantò magis cum statuta Mediolani disponāt,
2 fœminas debere dotari. nam † dos solet succedere loco legitimæ,Salice. in authen.res quæ,in.2.nota.C. commu. de lega. Neq; insistendum uidetur, q statuta non excludant penitus fœminas, sed dūtaxat eis præferant masculos. nam satis est,q stantibus masculis excluduntur; ergo eo casu sunt etiā exclusæ a legitima. Et præter hoc excluduntur fœminæ absolutè, quia nuptæ sunt forensibus, ut dictum fuit.

Neq; etiam uidetur, quod possit petere supplementum legitimæ eò, quòd dos non debeat esse
3 minor legitima.nam,† cum fuerit dotata à patre, non uidetur posse conqueri, ut latè per Decj.cons. 26.Et quamuis contrarium latè consuluerit idem Deci. cōs. 180.loquitur tamen in alio casu,uidelicet

cet ſtante læſione enormiſsima, ut ibi per eum; & quomodo cenſeatur enormiſsima læſio, declarat idem Deci. conſ. 181. col. 2. concludentes, ꝙ læſio debet longo interuallo excedere dimidiam legitimæ; quod utiq; eſt alienum a caſu noſtro, etiam ſi inſpiciantur facultates patris tempore eius mortis, quia reliquit patrimonium librarum. 25000. & pariter reliquit decem filios, quorum omnium legitima eſt dimidia pars totius hæreditaris. authen. nouiſsima. C. de inofficioſo teſta. & legitima ſingulorū eſt librarū mille ducentū, & quinquaginta; adeò, ꝙ, cum domina Eleonora habuerit dotē librarum. 700. non eſt læſa in dimidia, Ideòq; ceſſant etiam, quæ fuerunt allegata, ex his, quæ tradūtur per Deci. conſ. 276. colum. pen. & fin.

Et huiuſmodi excluſio procedit etiam quò ad bona Laudenſia, quia extant ſtatuta Laudenſia, quæ excludunt fœminas dotatas ab hæreditate patris; ideò non expedit tractare, an poſita domina Eleonota petere ſupplementum legitimę in bonis poſitis ſub territorio Laudēſi, cum ab eis pariter ſit excluſa, tum quia nullum debetur ei ſupplementum, ut dictum fuit.

4 Vtcunq; tamē, quia † in effectu multum pōteſt arbitrium iudicis in declarando, quæ dicatur dos cōgrua, ut per Deci. in d. conſ. 180. col. 1. benè erit peteret huiuſmodi ſupplementum legitimæ, ſeu congruæ dotis, & habere iudiciam fauorabilem, quia ęquitas ſaltem uidetur ſuadere, ut D. Eleonora tantam habeat dotem, quantam habuit domina Polyxena per ea, quæ tradit Deci. in d. conſ. 26. in princ. quæ licet non ita abſolute procedant de iure, habent tamen equitatem maximam, quia

5 † lex ſemper hortatur parentes ad æqualitatem ſeruādam inter filios. l. cum pater. §. euictis, & ibi glo. ff. de lega. 2. Deci. conſil. 59. colum. 3. & conſil. 319. in fine.

6 Quò uerò ad hæreditatem maternam † res uidetur inclinare pro ipſa D. Eleonora, quamuis re uera non careat diſputatione. Et quemadmodum habet duos articulos, ita habet duas difficultates. Primus articulus eſt reſpectu dimidiæ partis, quæ pertineret ab inteſtato ipſi dominæ Eleonoræ. Nam prima facie uideretur dicendum, ꝙ ipſa nullo modo poſsit ſuccedere, ſtāte ſupra dicto ſtatuto Mediolani, excludēte a qualibet ſucceſsione fœminas nupta forenſibus; ergo tam a ſucceſsione materna, quam paterna, cum uerba ſint generalia. l. 1. ff. de lega. præſtan. nec quicquam proſunt ei nouæ conſtitu. per quas acquiritur hærediras ipſo iure; quia reſpondetur, quod id procedit, ſi petatur, ut not. docto. in l. cum hærades. ff. de acqui. poſſe. præterea nouæ conſtitutiones fuerunt editæ longe poſt, quam nupta fuit D. Eleonora; quo caſu

7 † iam erat eius acquiſitum aliis, neque lex noua talem caſum comprehendit, ut per docto. præſertim Felin. in c. fin. de conſtitu. poſt Bar. in l. omnes populi, in. 5. q. princ.

Veruntamen, his non obſtantibus, ueriſsimū puto, quod D. Eleonora admittatur. nam nulla eſt

8 difficultas, quòd † ſtatuta non comprehēdunt bona non ſuppoſita ſuo territorio ut per Bar. in l. cūctos populos, in. 6. & 7. q. & ibi per alios. unde cōſiderandum eſt, quod hæreditas iſtius matris conſiſtit nō in bonis immobilibus, ſed in nominibus idest, in credito ſuæ dotis librarum mille: & recep-

9 tum eſt inter docto. ꝙ † nomina debitorum non circumſcribuntur loco. ſed regulanda ſunt ſecundum perſonam ipſius creditoris, & ſecundum ſtatuta reſpicientia ipſam perſonam, ut latè tradit Alex. conſ. 31. uiſo tit. primo uol. & conſ. 111. uiſo themate, in. 4. uol. & Iacobinus de ſancto Georg. in tracta. de Roidis, col. 4. cum itaq; ipſa mater eſſe Laudenſis, & non eſſet ſubiecta ſtatutis Mediolani; ſequitur, ꝙ neq; eius hærediras eſt ſubiecta.

10 Neq; obſtat, quòd † uxor ſoleat ſequi forū, & ſtatuta mariti. l. exigere dotem. ff. de iudi. quia reſpōdetur, id ſolum procedere quò ad ea, quæ concernūt beneficium mariti, tam reſpectu dotis, quam aliorum; quò uerò ad alia retinet mulier forum originis propriæ, ut concludit Bar. in l. fin. §. item

11 reſcripſeruut. ff. ad municip. adeo ꝙ ſoluto † matrimonio, ceſſat penitus tale priuilegium; & mulier, & eius bona reguntur ſecundum ſtatuta originis propriæ, ut ait Pau. de Ca. in l. cum quædam puella, in princ. ff. de iuriſdic. om. iudi. & opinio Bar. in d. §. item reſcripſerunt, eſt communiter approbata, ut per Abb. in c. propoſuiſti, col. 1. in fin. de ſo. competen. Alex. conſ. 100. col. 1. primo uolu. Iaſ. in l. ſi arrogator, nu. 45. ff. de adop. Pau. de Ca. conſ. 195. incip. Poſſet quis, in antiquis. Alex. conſ. 20. in fin. in. 2. uol. & plenius in d. l. cum quædam puella, colum. 1. & ibi Soci. col. 1. & Deci. in. 2. & Cur. Iun. conſ. 5. col. fi. unde, cum in caſu noſtro non agatur de beneficio mariti, item cū ſolutum ſit matrimonium, ex qualibet harum duarū rationum infertur, eſſe inſpicienda ſtatuta ipſius loci, unde uxor habuit originem.

Secundus articulus eſt reſpectu alterius dimidiæ, quæ pertinebat ad dominam Polyxenam, cui dimidiæ ipſa domina Polyxena renūciauit in manibus patris. Et quia in hoc diffusè etiā per alios ſcriptum fuit, breuiter nūc agendo, ego ſum eiuſdem opinionis, ꝙ etiam ea dimidia pertineat ad

12 dominam Eleonoram; quia † quamuis dña Polyxena renunciauerit in manibus patris; nullum tamen adeſt uerbū in ciuſmodi renūciatione, quod denotet eam adiuiſſe hæreditatem, ſed duntaxat ad ſunt uerba denotiātia repudiationem; quo caſu ſequitur, ꝙ repudiatio quidem ualuit eius prę iudicium, ſed non profuit patri, qui non erat ſucceſſurus ab inteſtato, quinimò deuoluta eſt ꝑ ius accreſcendi ad uenientes ab inteſtato in aliā portionem, ideſt, ad dominā Eleonoram, quemadmodum ultra Areti. in allegato conſ. 91. uiſo themate, tradunt docto. præſertim Alex. & Deci, in l. ſi

13 actionem. C. de pac. & non eſt nouum, ꝙ † contractus concipiatur cum una perſona, & uerſus eam diligantur uerba, & tamen ad aliam perſonam pertineat effectus, & commodum, & actio. l. fideicommiſſa. §. interdum. ff. de lega. 2.

Iacobus Mandellus Albenſis, Mediolani. 1545. 21. Aprilis, pro D. Columbo de ſancto Columbano.

S V M-

SVMMARIVM.

De perplexitate quadam unius testamenti, & uerborum contradictione. & quòd in dubio sustinenda sit dispositio secundū uerisimilem mentem testatoris. & de subintelligenda conditio ne illa, Si Sine liberis decesserit &c.

1 *Impossibilitas Prouenіens ex preplexitate uer borum, uitiat totam dispositionem.*
2 *Perplexitas dissoluenda est secundum uerisimilem men tem testatoris.*
3 *Perplexitas solet uitiare, quando nullo modo potest dis- solui; aliàs secus.*
4 *Nemo psumit uelle extraneas successiones suis preferre.*
5 *Prædilectus in una parte testamenti, censetur etiam præ dilectus in alia parte, quæ est dubia.*
6 *Argumentum à communiter accidentibus ualet, & ex eo solet etiam uoluntas testatoris interpretari.*
7 *Vna pars testamenti declarat aliam, & per unam substi tutionem alia declaratur.*
8 *Argumentum sumptum à ratione loci, seu ordinis ualet.*
9 *Perplexitas si cadat inter plures res, præfertur illa res, quæ est fauorabilior, & in eius fauorē fit interpretatio.*
10 *Concursus duorum hæredum simul non admittitur in du bio, sed fit interpretatio, quòd unus sit institutus, alter substitutus &c.*
11 *Error, uel ineptia notarij non nocet, sed fit interpretatio uerisimilis.*
12 *Mens testatoris uincit uerba.*

CONSILIVM XXIIII.



RAssens casus habet prima facie difficultatem maximam propter perplexitatem, & cui dentem repugnantiam proue nientem ex uerbis ipsius testa menti, dum uoluit, ꝙ deceden te altera ex filiabus, succedat altera in totum; & immediatè subiicitur, ꝙ eo casu Quiricus habeat plenum usumfructum omniū bonorum, & post eius mortem pars ipsorum bonorum sit Antonij, & fratrum, & reliqua bona sint ecclesiæ sanctæ Mariæ &c.

Hic enim apparet euidens contradictio, quia si hæreditas debet in totum pertinere ad filiā super- ninentē; impossibile est, ꝙ uerificentur legata, & substitutiones, quæ sequuntur. & è conuerso, si legata, & substitutiones debent habere effectū; impossibile est, quòd illa filia succedat non solum in totum, ut dicunt uerba testamenti, uerum etiam nec in partem; & non est dubium, quin fuerit error notarij.

Et uidetur prima facie dicendum, ꝙ ambæ di-
1 spositiones uitientur, quia id est regulare, ꝙ † impossibilitas proueniens ex perplexitate uerborum, uitiat totam dispositionem. l. si Titius, ubi glo. & Bar. ff. de condi. institu. & l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur.
2 Sed, considerata qualitate † negotij, & persona rum, uidetur dicendum, ꝙ huiusmodi perplexitas in casu isto non uitiet, sed dissoluenda sit secundū uerisimilem mētem testatoris, iuxta tex. in l. qui
3 quadringēta, in princ. ad legem Falcid. nam † perplexitas solet uitiare dispositionem, quando nullo probabili modo potest dissolui; secus autem si dissolui possit aliquo modo, ut ait Bartol. in d. l. si Titius, & per Deci. in d. l. ubi repugnantia. ideoq; uidetur probabiliter dicendum, ꝙ intentio testatoris fuerit, ꝙ casu, quo filia superstes decederet sine liberis; tunc locus esset legatis, & substitutionibus sequētibus, & ita ꝙ notarius omiserit illa duo uerba, scilicet ipsa decedēte sine liberis &c. & hoc infrascriptis rationibus.

Primò, quia est communis coniectura legis ex
4 mente testatorum, ꝙ † nemo præsumitur uelle extraneas successiones suis præferre. l. Lucius la. 2. ff. de here. insti. & usq; adeo lex istud præsumit, quòd etiam, si per testatorem non exprimatur dicta con ditio, si decesserit sine liberis, subintelligitur tamē tacitè. l. cum auus. ff. de condi. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. Et in hoc proposito de dissoluēda perplexitate secūdum uerisimilem mē tem testatoris, est tex. in d. l. qui quadringenta, in princ. & sufficit uoluntas præsumpta, ut ibi per glo. & alibi dicitur, ꝙ euidens est uoluntas testato ris, si per coniecturas colligitur. l. licet, ubi Bar. in princ. ff. de lega. 1.

5 Secundò, † quia ipsa filia fuerat prædilecta in prioribus partibus testamenti ab ipso testatore; er go in re dubia fieri debet interpretatio, ꝙ etiam in hac parte testamenti censeatur magis dilecta, quàm alii, de quibus nihil dictum fuit in aliis par tibus testamenti. l. fin. ff. ad Trebel.

6 Tertiò, † quia ualet argumentum a communiter accidentibus. l. neq; natales. C. de proba. & eo modo solet uoluntas testatoris interpretari. l. hæredes palam. §. si notam. ff. de testa. unde cum soleāt communiter testatores uocare extraneos, cessanti bus descendentibus suis, nō autem eis extantibus uidetur dicēdum, idemmet sensisse testatorem in casu nostro, quemadmodum simili argumento ad tollendam perplexitatem testamenti utitur Deci. cons. 278. col. pen. uersic. nono quia ualet.

7 Quartò, † quia solet una pars testamenti decla rare aliam. l. qui filiabus, in princ. ff. de lega. 1. undè, cū testator in duabus prioribus substitutionibus semper expresserit conditionem, sine liberis; dicendū est pariter, eum ita uoluisse etiam in substitutione, de qua hic agimus, ut per Deci. cōs. 15. dum loquitur de conditione, sine masculis. Et tan tò magis hoc dicendum est in hac substitutione, per quam uocantur extranei.

8 Quintò † ualet argumentum sumptum a ratio ne loci, seu ordinis, ut per Deci. in d. cons. 278. col. 3. uersic. tertio ad idem facit. unde cum hæc sit ultima substitutio, quam testator facit inter suos filios, & postea fecerit transitum ad extraneos; credendum est, eam fuisse factam debito ordine pront exigebat locus, in quo fuit posita, uidelicet ut uocare extraneos post descendentes testatoris, & non aliter.

9 Sextò, † quia in materia perplexitatis debet cō siderari, utrum perplexitas cadat inter res dignas,

uel

uel non dignas, pari fauore. nam, si altera fuerit fauorabilior, debet præferri, & fit interpretatio in eius fauorem. l. fin. §. Titius. ff. de uulga. & tradit Bar. in. l. 1. col. pen. ff. de condi. institu. & non est dubium, quin fauorabilior sit causa filiorum, & descendẽtium, quàm extraneorum, etiam si sint collaterales, uel etiam si sit ecclesia, ut per glo. in. l. si quis ad declinandam, in uerbo, Simili modo. C. de epis. & cleri.

10 Septimò, † quia in dubio facienda est interpretatio, ut non admittatur concursus duorũ hęredum simul; sed interpretandum est, ꝙ unus sit institutus, & alius substitutus. l. cum in testamento, in princ. ff. de hæred. insti. uel ꝙ inter multos substitutos unus habeat directo, alius per fideicõmissum, ut per Bal. in l. miles ita hæredem. ff. de mili. testa. & ita in casu nostro admittendi sunt illi fratres, & fratrum filij, & ecclesia post descendentes illius testatoris, quia id tacitè subintelligitur. d. l. cũ auus, quamuis simpliciter fuerint uocati per concursum cum ipsis filiabus.

Et in uniuersum ad prædicta considerandum

11 est, quòd † error, uel ineptia notarij non debet nocere, sed debet admitti interpretatio uerisimilis; ut per Ias. in authen. nouissima, nu. 30. C. de inoffi.

12 testa. Et uulgate est, quòd † mens testatoris uincit uerba, ut tradit Bartol. in. l. non aliter. ff. de lega. 3. & est text. in. l. pater Seuerinam, in princ. ff. de condi. & demon.

Iacobus Mandellus Albensis, Mediolani, 1545. mense Maio.

SVMMARIVM.

Quomodo probetur impudica uita mulieris uiduæ, cui factũ est legatum sub conditione &c. Et quomodo probetur copula carnalis illicita. Et an testes singulares probent id, quod consistit in genere. Et an post mortem delinquentis possit agi de delicto ciuiliter, aut criminaliter, etiã quò ad bona &c. Et, si mulier uixit impudice, adhuc uiuente testatore, an hæredes possint conqueri. Et de soluto indebite, an, & quando repetatur.

1 *Testes Singulares probant, quando tractatur de probando aliquid in genere, & est magis communis opinio.*
2 *Struprum commissum per uiduam probatur per testes singulares.*
3 *Possessio probatur per testes singulares, si simpliciter deponant de actibus possessorijs.*
4 *Ad probandum impudicitiam, seu copulam carnalem, solent sufficere qualescunq; probationes, & præsumptiua, præsertim ubi non agitur de dissoluendo matrimonio.*
5 *Fama probatur per duos testes.*
6 *Fama potest probari per testes singulares.*
7 *Ad probandum id, quod clàm solet fieri neque facile probari potest, ut est copula carnalis, sufficiunt qualescunque probationes.*
8 *Testes in dubio præsumuntur contestes, si non appareat contrarium.*
9 *Post mortem deliquentis an possit agi de delicto criminaliter, aut ciuiliter, etiam quò ad bona.*
10 *Quando agitur duntaxat ad bona ciuiliter, potest tractari de delicto etiam post mortem delinquentis.*
11 *Hæredes testatoris an possint cõqueri de impudicitia mulieris, si mulier ipsa delinquebat, adhuc uiuente testatore, qui nunquàm fuit conquestus, & quid si testator ignorabat.*
12 *Anima testatoris mortui præsumitur tristari propter impudicam uitam mulieris, cui legauit sub cõditione &c.*
13 *Indebitè solutum an repetatur, si erat debitum sub conditione, si mulier in habitu uiduali uixerit &c. Item si non fuit solutum expreßè, sed per se creditor percepit &c.*
14 *Actus positiuus in faciendo denotat uoluntatem, & deliberationem, sed actus omißiuus in non faciendo non infert aliquam uoluntatem, uel deliberationem.*
15 *Coniuncti, uel uicini non præsumuntur habere scientiam, & notitiam de his actibus, qui clàm solent fieri.*
16 *Per taciturnitatem an censeatur quis renunciare suis iuribus.*
17 *Renunciare iuri suo nemo facilè præsumitur, maximè per actus tacitos.*
18 *Iudex in dubio debet ferre sententiam, inhærẽdo regulis.*

CONSILIVM XXV.



QVAMVIS scriptum fuerit diligentißimè in præsenti causa, adeò, ut nullus uideatur amplius supet esse locus scribendi nihilominus ut amico satisfaciam, præsertim petenti, ut id duntaxat proponatur, quod ni detur iuridicum, uisum est infrascripta subiicere.

In primis igitur super difficultate prima, uide-

1 licet de singularitate testium, † tes uidetur expedita hoc casu, ꝙ probant, quãuis sint singulares, cũ tractetur de probando unum in genere, idest, mulietem uixisse impudicè, quia licet D. Alex. cons. 71. inspecto diligenter, col. 2. primo uol. uideatur inclinare in contrariam partem; malè tamen loquitur, & aduersus magis communem opiuionẽ, ut tradit Corne. cõs. 91. col. 13. uersic. tamen dum agitur. 1. uol. & cons. 134. col. 2. uersic. ad probandum, eo. uol. & cons. 247. col. 7. in fin. uersic. dato autem sine præiudicio, in. 2. uol. & latius in consil. 34. eo. lib. 2. & cons. 185. col. 2. in fin. uersic. & dato, in. 3. uol. & cons. 286. col. 4. eo. 3. uol. in quibus locis attestatur, hauc esse communẽ opinionem, & Curt. iun. cons. 64. col. 3. in fin. & Marsil. cons. 1. col. 5. uersic. & ꝙ isti testes. Et dato, ꝙ articulus iste habetet aliquam disputationem, deberet sufficere, ꝙ in terminis nostris habeamus decisiones, uidelicet Bal. cons. 207. incip. quia dicta domina, in. 4. uol. & Alex. cons. 13. attentis, col. fin. in. 7. uol. &, ut dictum est, censetur esse magis communis opinio, ꝙ in quacunq; materia probent; & eam esse magis commuuem opinionem, dicit, & demonstrãt eruditißimus inter modernos D. Aymo Crauetta cons. 73. incip. dicendum uideretur, col. 8. & 9. & 10. & ibi etiam sequitur supra dictam decisio-

2 nem Bal. in terminis nostris, ꝙ † stuprũ commissum per uiduam probetur per testes singulares. Et uidemus quotidie id in effectu seruari, præsertim cum agitur de probanda possessionẽ, quæ

3 † censetur probari, si testes simpliciter deponãt de actibus possessorijs, quamuis unus dicat unum, alius

alius aliud, ut per Deci. conf.221. col.fin. & conf. 272. col.5. Et tantò magis hoc debet procedere,
4 cum † agitur de probanda impudicitia, seu copula carnali. nam solent sufficere qualescunque probationes, etiam præsumptiuæ. c. literis, & c. tertio loco, extra de præsump. præsertim ubi non agitur de dissoluendo matrimonio. ut per Felin. in c. præterea, col. 2. de testi. ubi ait, ꝙ admittuntur indicia latiora, & tradit Abb. in d.c. tertio loco, col. 1. & dicit inter cætera, ꝙ assertio ipsorum testium credentium, ꝙ ita sit, multum operatur, & hoc asserũt testes in casu nostro; quinimò deponũt de actibus admodum propinquis. Et subiicit etiam Abb. ꝙ copula carnalis probatur per famam in uicinia, &
5 quòd † fama probatur per duos testes, ut tradit Bar. in. l. de quæstione. §. plurium. col. 5. uersi. quæro qualiter probetur. ff. de quæstio. quinimò uult
6 Bar. ibi in 6. col. uersic. sed quid si testes, ꝙ † fama possit probari per testes singulares, & Bal. in l. 1. C. de testamen. & Cur. iun. in d. conf. 64. col. 3. in fin. & in casu nostro testes uidetur deponere de fama, seu saltem asserunt, quòd erat notorium apud
7 uicinos. Et cum † probatio copulæ carnalis illicitæ sit de his actibus, qui clam solent fieri, neq; faciles possunt probari; debent sufficere qualescunque probationes, ut per Alexan. consil. 64. col. fin. 1. uol. & cõs. 53. in 2. uolum. & conf. 90. in. 6. & Andr. Sicul. conf. 41. col. 2. primo uol. late Iaf. in l. prætor ait. §. prętor col. 3. ff. de eden. Feli. & Deci. in c. tertio loco, de proba. Afflic. decis. 13.

Præterea in casu nostro deponunt testes de multitudine actuum, & multi ex eis referunt alios homines quãdoq; fuisse præsentes: adeo ꝙ possibile est, ꝙ fuerint contestes in quàm pluribus actibus: & id uidetur uerisimile, attenta multitudine actuũ, & qualitate testium, qui tunc erat familiares, & morabantur in domo. Et propterea uidetur dicen-
8 dum, ꝙ si contestes, quia † in dubio semper præsumuntur contestes, si non appareat contrarium, ut tradit Alexan. consil. 47. abunde, colum. 2. uerf. nõ omitto, in 2. uol.

9 Super secundo motiuo, uidelicet ꝙ † post mortem mulieris, uideatur non posse agi de eius delicto, nec ciuiliter, nec criminaliter, etiam agendo ad bona &c. hoc continet duas difficultates, quarum prima est, ꝙ post mortem delinquentis non possit tractari de eius delicto iuxta titulum. C. si reus uel accusa. & hæc difficultas (ut uideo) nõ mouet magnificum D. motiuantem, & merito; quia
10 expeditum est, ꝙ † quando agitur duntaxat ad bona, potest tractari de delicto, etiam post mortem, ut est tex. in l. Caius ff. ad Syllan. & in l. fin. ubi glo. in uerbo, præstare, & ibi Bal. C. de adult. cum scilicet agitur ciuiliter, & non criminaliter, secundum Bar. in d. l. Caius, & Salice. in d. l. fin. & est id, quod aliis uerbis dicit Cin. in d. l. fin. scilicet ubi quęstio bonorum uenit ęquè principaliter, & non accessoriè ad causam criminalem; & paulò inferius se declarat, dũ ait, ꝙ quęstio bonorum uenit æquè principaliter, cum agitur per uiam ciuilem ad ipsa bona, & traditur in l. fin. C. si reus, uel accusa.

Alia deinde difficultas ipsius secundi motiui
11 est, ꝙ † heredes testatoris non uidentur posse conqueri de impudicitia mulieris, si testator prædecessit, ut per Bar. & Alex. in l. rei iudicatæ. §. morum. ff. solu. matri. & per Bal. & alios in d. l. fin. C. de adult. & facilis est responsio quò ad casum nostrum, quia docto. prædicti loquuntur de delicto commisso per mulierem, uiuente testatore, & qui nunquam fuit conquestus: & eo casu meritò concludunt, ꝙ heredes non possunt eam molestare, qa testator censetur remisisse, cum tacuerit; ideoque si testator ignorasset delictum, non impedirentur hæredes petere, secundum Bal. & Alex. ubi supra. uel etiam si testator id sciuisset, sed morte præuentus non potuisset agere, ut latè tradit Alex. ubi supra, adducens aliquot similia. unde in casu nostro cum delictum fuerit commissum post mortem testatoris, tractandum non est de eius scientia, uel re-
12 missione, quinimò † præsumitur anima ipsius testatoris mortui tristari, secundum glo. & docto. pręsertim Iaf. in l. fideicommissum. C. de fideicõ. maximè in casu nostro, cum testetor expressè prohibuit tale delictum, dum uidelicet legauit sub conditione contraria.

Multum etiam prodest in casu nostro, ꝙ hic nõ agitur de priuando aliquem iure suo, sed de repellẽdo eum a lucro, propter non adimpletam conditionem, ut iam copiosè scriptum fuit.

13 Tertium pariter motiuum, scilicet de † non repetendo indebitè solutum, non uidetur obstare, nam uerba illa, (ipsa stante in habitu uiduali, & lectum uiduale seruante,) denotant conditionem. l. a testatore. ff. de condi. & demon. & sub contraria conditione censetur testator uoluisse adimere, idest, uelle, ꝙ non deberetur legatum. l. aliquando. ff. de condi. & demõ. ergo nullo modo debebatur legatum, deficiente conditione, idest, neq; ciuiliter, cum non uerificetur conditio, neque naturaliter, cum nõ adsit uoluntas testatoris. ergo quouis modo fuerit solutum, potest repeti, ut per glo. in l. 1. ff. de condic. inde. quę etiam expressè loquitur de debito sub conditione, per text. in l. sub conditione, eo. tit. & per. l. grege. §. pen. & fin. ff. de pigno. Et in hoc proposito quęlibet suspensio habetur pro conditione. l. sufficit. ff. de condi. inde.

Præterea considerandum est, ꝙ ipsi domini de Pechiis non persoluerunt, sed duntaxat non fecerunt obstaculum, quo minus ipsa perciperet fructus; quo casu cessare uidetur ratio, quam iura cõsiderant, scilicet ꝙ is, qui soluit, censeatur donare.
14 nam † actus ille positiuus, & expressus, dum quis soluit, uidetur denotare uoluntatem, & deliberationem soluendi, & scientiam, seu notitiam rei, sed actus omissiuus, idest, in non faciendo, non infert aliquam uoluntatem, uel deliberationem, ut per Deci. conf. 79. col. 2. in fin. & conf. 151. colum. 5. uersic. ultimo non obstat, & conf. 267. col. 2. seu. 3. in princ. ideò non ualet argumentum de uno ad aliud, ut per eum in conf. 278. col. 1. uersic. tertio statutum, & faciunt quæ not. per glo. & docto. in l. si mora. ff. solu. matri. & iura dicentia, in debitè acceptum non esse restituendum, utuntur semper uocabulo soluerit. l. 1. & 2. & passim per illum tit. ff.

de condic. inde. quia præsumunt donationem. l. cuius per errorem. ff. de reg. iu. quinimo ille tex. requirit, ꝙ consultò id datum sit.

Et tantò magis id dicẽdum uidetur in casu nostro, cum non esset ita absolute in potestate ipsorũ dominorum de Pechiis, eam priuare huiusmodi legato. nam fuisset opus, ꝙ prius habuissent probationes de eius uita impudica, quas tunc non facile erat habere, præsertim cum ipsa uiueret, & a cõmuniter accidentibus ij, qui de huiusmodi actibus impudicis sunt plenè edocti; sunt familiares, & domestici ipsarum mulierum, uel nirorum, qui cum eis conuersantur; ideoq; recusant dicere testi-
15 monium. Et † præsumptio iuris, ꝙ coniuncti sanguine uel uicini censeantur habere notitiam, non procedit in his actibus, qui clam solent fieri, Alexan. consil. 71. uideretur, colum. pen. & fin. in. 1. uol. si itaque nõ erat eis in promptu posse eam im
16 pedire, non facile dicendum est, quòd † renunciauerint suis iuribus per talem taciturnitatem, per ea, quę tradit Bar. in l. quę dotis, col. pen. & fin. ff. soln. matri. ubi fortius uult, ꝙ etiã is, qui est præsens, & tacet, non censetur consentire, cum fit ei aliquod præiudicium circa ius reale, nisi possit contra dicendo impedire talem actum. multò minus igitur censetur consentire absens, quamuis sciat id, quod geritur, ut ibi per Bart. col. pen. uersi. quo,
17 qd de sciente: & sunt uulgares regulę, ꝙ † nemo facilè præsumitur renunciare iuri suo. l. si domus. ff. de seruitu. urba. præd. & l. mater. ff. de inoffi. testa. maximè per actus tacitos, ut per Alexan. & alios
18 in. l. suum. C. de iu. delibe. & † in dubio debet iudex ferre sententiam, inhærendo regulis, ut Bal. dicit in. c. 1. in. 2. colum. extra de aliena. iudi. Deci. consil. 397. colum. 2.

Pręterea stante minori ętate, tes non uidetur habere dubium. l. interdum. ff. de condic. inde.

Ad quartũ motiuum, scilicet ꝙ huiusmodi pars usufructus nacans uideatur pertinere usufructuario uniuersali, & non hęredi instituto; iam fuit responsum, ꝙ ipse usufructuarius uniuersalis non acceptauit usumfructum, neq; etiã poterat acceptare, scilicet legitimè, nisi de manu hęredis, & præstita cautione, & seruatis seruandis, de quibus per Odoffre. & Bal. in l. 1. C. de usufruc.

Iacobus Mandellus Albensis Mediolani. 1545.
2. Iulii, pro quodã D. Hieronymo, & fratribus de Pechiis, seu pro D. Bernardo eorum patre, qui habitat in loco Dexij.

SVMMARIVM.

☞ De ordinationibus factis per reformatores æstimi super creditis pecuniariis registrandis, an comprehendant forenses, & an forensium bona comprehendantur sub ordinatione, & statuto &c. & an forensibus possint imponi onera.

1 *In Q uolibet actu requiruntur duo copulatiuè, potestas, & uoluntas.*

2 *De iure communi non possunt imponi onera forensibus, etiam pro bonis immobilibus positis in territorio, sed de consuetudine est contrarium.*

3 *Credita, seu nomina debitorum nõ censentur esse sub territorio statuentium, neque sub territorio sed creditoris debitoris.*

4 *Dispositio generalis non solet referri ad specificata.*

5 *Credita an connumerentur inter immobilia, sicut annui reditus.*

6 *Exemptio trahitur etiam ad id, quod fuit subrogatum.*

7 *Subrogatum solet habere omnes qualitates &c.*

CONSILIVM XXVI.

1 Ritissima est regula, ꝙ † in quolibet actu requirũtur duo copulatiuè, uidelicet potestas, & uoluntas c. cum super Abbatia, in fin. de offi. delega. & l. cum te, ubi Bal. col. 1. C. de dona. ante nup. Deci. cons. 198. colum. 2. & in præsenti casu, quo tractatur de ordinationibus factis per dominos reformatores ęstimi Laudensis super creditis pecuniarijs registrandis, etiam si pertineant forensibus; uidetur deficere ambo supra dicta.

Et in primis potestas, seu autoritas ipsorum re-
2 formatorum uidetur deesse, quia † de iure communi non possunt imponi onera forensibus, etiam pro bonis immobilibus positis in territorio, secũdum Bar. in l. liber. §. sola. ff. ad municip. Et quãuis de consuetudine fortè sit contrarium, ut per Alex. consi. 78. in 6. uolu. eò, quia negari non potest, quin ipsa bona sint subiecta statuẽtibus, adeò, ꝙ uel per unam uiam, uel per aliam uidentur posse imponi onera ipsis bonis; id tamen nihil facit ad præsen-
3 tem casum, quia † credita, seu nomina debitorum non circunscribuntur loco, neq; censentur esse sub territorio ipsorum statuẽtium, cum sint quid incorporale; uel in omnem euentum, si credita, et nomina debitorum saltem fictè circunscibuntur loco, non tamen censentur esse in territorio debitoris, sed in territorio creditoris, ut latè tradit Alexan. consil. 31. uiso titulo, maxime in 3. colum. uersic. ex his infertur, in 1. uol. & consil. 111. uiso themate, in. 4. uolu.

Secundum pariter requisitum, idest, uolũtas ipsorum reformatorum, uidetur deesse in pręsenti casu, si discurrantur singulæ ordinationes, seu statuta. nam ordinationes illæ, quæ loquuntur de pecuniis, seu creditis pecuniarijs registrandis, nõ uidentur comprehendere forenses, quia de forensibus extat specialis, & expressa ordinatio, quę inci-
4 pit, ordinauerunt ꝙ omnes forenses &c. nam † dispositio generalis non solet referri ad specificata. l. doli clausula. ff. de uerb. obli. ipsa autem ordinatio edita super forensibus nidetur duntaxat comprehendere immobilia, quia ea exprimit, & ita in cludendo immobilia, censetur excludere cætera
5 omnia. l. cum pretor. ff. de iudi. Nec dicatur, ꝙ † credita fortasse enumerentur inter immobilia, prout enumerantur annui redditus in Clemen. exiui. §. cumq; annui reditus, de uerb. sign. quia respondeẽ ꝙ uerba dictę ordinationis sunt de immobilibus, uerè, & propriè, idest, corporalibus, & habentibus existentiam firmam, & immobilem, dum scilicet dicitur,

dicitur, immobilia in agro Laudensi posita &c.

Et stantibus his, non uidetur curandum de attestatione, seu fide facta per ipsos reformatores, quia constat, quòd excedunt tenorem ipsarum ordinationum.

Et in oēm euentum dato, circa præiudicium ueritatis, ꝙ magnificus D. Otlerius cōprehēderetur sub statutis prędictis, & conueniretur per executores onerum; tenerentur tamen ipsi domini Vistarini eum releuare, quia primo loco promiserant ei bona immobilia, & promiserant ea exempta & deinde, quia non fuit impetrat licentia alienā-
6 di in forensem; fuit † subrogata ipsa pomisſio pecuniarum; ideoque debet intelligi facta talis pro-
7 misſio pariter cum exemptione, cum † subrogatum soleat habere omnes qualitates & c. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. ur per Deci. consil. 40. col. fin. & conf. 90. in princ. ergo malè agunt. l. uendicantem. ff. de euic.

Et habet causa hęc ęquitatē maximā, quia fuit facta promisſio hęc pro alimentis, seu propter onera matrimonij sustinēda, & dilatio soluēdi ad quatuordecim annos concernit cōmodū ipsorū debitorum, & facta fuit in eorum gratiam; ideoq; non debet, negorium istud ex duplici capite aduersus ipsum D. Orlerium retorqueri.

Iacobus Mandellus Albensis, Mediolāni. 1545. 14. Septem. pro mag. D. Octauiano Orlerio.

SVMMARIVM.

De statuto excludente illos de collegio à suffragiis dandis, & ab huiusmodi officiis publicis, an intelligatur de collegio scholasticorum, ueluti Castilionorum, & Marlianorum Papiæ. Et quòd statutum tollatur per non usum, uel per usum contrariū.

1 *Lex Communis tollitur per non usum, seu per contrarium usum.*

2 *Statutum tollitur per non usum, seu per contrariū usum, & decem anni sufficiunt.*

3 *In statutis debet inspici communis usus loquendi.*

4 *Numerus unus, singularis, uel pluralis, non est mutandus in alium, nisi urgens aliqua ratio suadeat.*

5 *Indefinita æquipollet uniuersali per interpretationem, et non ex proprietate sermonis.*

6 *Doctores an ueniant appellatione studentium, uel professorum, & an ueniant scholastici, licentiati.*

7 *Exprimitur aliquando aliquid ad tollendum omnem disputationem; ideoque non dicitur superfluum.*

8 *Specificari solent ea, quæ sunt digna speciali mentione, quamuis sub genere comprehenderentur.*

9 *Superflua nunquam dicitur particularis expresſio.*

10 *Mens statuti ambigui præsumuntur esse talis, qualiter hactenus fuit interpretatum.*

CONSILIVM XXVII.

DATO (citra pręiudicium ueritatis) ꝙ statuta clarè excluderent eos, qui habitant in collegijs, a suffragiis dandis, & a ceteris eiusmodi officiis publicis, cum tamen in casu nostro recepta non fuerit in usum talia statuta, quinimò seruatum semper fuerit contrarium a longo tempore citra, sciente, & patiente uniuersitate; non uidetur habenda ratio de eis:
1 quia †, si per non usum, seu per contrarium usum tollitur lex communis. c. in istis; in fin. & c. deniq;. §. fin. 4. distinc tradit glo. in c. 1. in uerbo, frangere, ubi latè docto. pręsertim Felin. de treug. & pa. Bar. in authen. de hære. & falcid. colum. 2. & 3.
2 multò magis † debet posse tolli statutum, ut tradunt Bal. & Iaf. in l. rem nō nouam. C. de iudi. & cōcludit ibi Iaf. ꝙ decem anni sufficiunt. Et de statuto sublato per contrarium usum tradit Oldrad. consf. 259. Impugnatur electio, col. 2. uersic. secundo quia illud statutū, & Petr. de Ancha. conf. 285. iure stricto, & latè Alex. conf. 132. uisa facti narratione, uol. 1. Et de quodam decreto pariter per nō usum sublato latisſimè tradit Bartho. Veronen. conf. 13. stante quodam.

Sed pręter hæc non uidetur uerum, ꝙ statuta excludant eos, qui habitant in collegiis, uidelicet in collegiis deputatis ad usum, & beneficium scolasticorum, uelut est collegium Castilionorum, collegium Marlianorum, & huiusmodi; sed dumtaxat uidētur excludere illos, qui recepti sunt in collegium dominorum Medicorum, quia statutum dicit, (nec aliquis de collegio.) Et non est dubium quin secundum communem usum loquendi ea uerba in singulari numero prolata referantur potius ad collegium dominorum medicorum, quod est unicum, quàm ad collegia dominorum schola-
3 sticorum, quę sunt multa. Et † in statutis debet inspici communis usus loquendi. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega 3. tradit Bar. in l. labeo, col. 2. ff. de suppel. lega. Abb. & Felin. in pra. decreta. quinimò proprietas ipsa uerborū hoc habet, ꝙ cū uolumus rē unā designare, utimur singulari numero, & cū uolumus designare plures, utimur numero plurali: neq; a tali uerborū proprietate rec-
4 cedendū est neq; † mutādus est numerus unus in aliū, nisi urgens aliqua ratio suadeat, ut tradit Soci. conf. 43. col. fin. 1. uol Deci. conf. 50. ideò; cum hic ea uerba, (nec aliquis de collegio,) posſint cōmodè uerificari in collegio dominorum medicorum; non sunt uiolanda, neq; exponēda, idest, (de
5 collegiis.) Et id pariter uidemus † in indefinita, nā, quāuis soleat aliquando æquipollere uniuersali. l. si pluribus. ff. de lega. 2. id tamen fit per interpretationem, & non ex proprietate sermonis, ut ibi tradit Bar. col. 1. undè, cum hic posſint uerificari secundum proprietatem, non est ab ea recedēdum. l. non aliter. ff. de lega. 3. Et intentio statuentiū uidetur fuisse, ꝙ, quāuis in initio locuti essent generaliter de iis, qui sunt facultatis suę, idest, qui dant operam artibus; restringeretur tū dispositio statuti, ut non comprehēderet casus ibi expressos, & inter cęteros non comprehenderet illas personas, quæ ingressæ sunt collegium dominorum medicorū. quę uerba cōprehendunt duo genera personarū, uidelicet ipsos dominos medicos iā creatos doctores; & hoc fuit expressum ad tollendum longam disputationem, quę uertitur de iure, utrū
6 † appellatione studentium, uel professorum contineantur Doctores, ut latè per Abba. in proœ.

Gregoria.colũ.2.& 3. aliud genus pſonarum ſunt ſcholaſtici licentiati,uel qui aſſecuti ſunt doctoratum dumtaxat philoſophiæ. nam & de eis eſt diſputatio, utrum ſoleant comprehendi, ut tradit Felin. in. d. procę.Grego. col. 4. Et ratio, propter quam ſtatutum uoluerit eiuſmodi perſonas excludere,uidetur in promptu,quia, ſcilicet propter dignitatem acquiſitam uidentur multum diſtare à ſcholaſticis. Et non eſt ueriſimile, quòd adeò curent bonum publicũ uniuerſitatis ſcholarium, ſicut curaturi ſunt ipſi ſcholaſtici, quia ipſi doctores, uel licentiati ſolent anhelare ad proprium cõmodum,ſiue incumbant curãdis infirmis,ſiue incumbant lecturæ, ut experientia docet; tum quia ſunt digniores, & maioris autoritatis, quàm ſint ſimplices ſcholaſtici. Et in ſufragijs ferendis,habenda ſemper eſt præ oculis æqualitas perſonarũ. & id patet,quia ſtatutum ſucceſſiuè excludit ſcholaſticos publicè legentes, & meritò; quia ſcilicet ueriſimile eſt,ꝙ mouebũtur affectione ad propriũ commodum potius,q̃ ad commune. Et pariter ratione æqualitatis ſeruandæ, & ut excluderetur omnis eiuſmodi præeminentia; fuit idem ſtatutum de ijs,qui uolunt audire etiam ius canonicum,uel ciuile,uel exercent notariatum.

Nec obſtat, ſi dicatur,ꝙ expreſſio collegij fuiſſet ſuperflua, cum iam eſſent ipſo iure excluſi exiſtentes in collegio dominorum medicorum propter illa uerba, (nec aliquis Papienſis;) quoniam reſpõdetur, quòd potuiſſet remanere dubium, an ea uerba comprehenderent doctores,uel licentiatos, cum ſint perſonæ pręeminentes, ut per Abba.
7 & Felin.ubi ſupra; ideo† ad tollendam omnem di
ſputationem, fuit id etiam expreſſum.l.quę dubitationis.ff.de regu.iur.ubi multa per Deci. ad hoc propoſitum,& l.1.§.ſi intelligatur.ff.de edil. edic.
8 Et † ea, quæ ſunt ſpetiali mentione digna, ſolent
ſpecifice exprimi, quamuis ſub genere comprehenderentur. l. item apud labeonem.§.ait prętor.
9 ff. de iniur. Et † particularis expreſsio nunquam
ſolet cenſeri ſuperflua, Gerninia.in c.1.colum.fin. de ſum.trini.in 6.

Præterea non uidetur poſſe aſsignari bona aliqua ratio, propter quam ſtatuentes uoluerint excludere dominos ſcholaſticos collegiorum: quinimò pro eis magis uidetur præſumendum, quàm pro cęteris, cum ſcilicet iam ſint approbati, cum ad ipſum collegium admittantur.neque dici propriè poſſunt uiuere alienis ſumptibus; quinimò cenſentur proprijs ſumptibus uiuere, cum ſint domini, & rectores ipſorum collegiorum, quãdiu in eis habitant,ueluti uidemus in monaſteriis,& cęteris congregationibus.

10 Et dato, † ꝙ uerba ſtatuti eſſent ambigua, dicẽ
dum eſt nunc talem fuiſſe mentem ſtatuti,cum hactenus ita fuerit interpretatũ.l.minime, &. l. ſi de interpretatione.ff.de legibus.

Iacobus Mand. Albenſis, iuris canonici interpres Papiæ in prima cathedra. 1545. 17. Decembris. Pro collegio Caſtellioni, ideſt pro dominis ſcholaſticis artiſtis.

SVMMARIVM.

☞ De præſcriptione actionis cũ mala fide poſt. 30. annos aduerſus creditorem, Et quòd exiſtens in mala fide nunquam præſcribat,ſed tamen quod talis mala fides non poſſit allegari,niſi uſque ad.30. annos,& non poſtea. Et an creditor poſſit agere ad bona debitoris,quæ habet in emphyteoſim ab eccleſia.

1 *EXISTENS In mala fide nullo unquam tempore præſcribit, etiam in terris imperij, cum agatur de materia peccati,quod procedit etiam in actionibus perſonalibus, contra Bart. & limitatur hac regula ſingulariter, ut infra nu. 2.*

2 *Mala fides allegari poteſt duntaxat uſque ad triginta annos, & non poſtea,& transmutatur tunc mala fides in bonam fidem,niſi cõtrarium probetur,& tam in perſonalibus,quàm in realibus.*

3 *Bona fides probatur per inditia, etiam per unum teſtem, uel per quaecunque argumenta.*

4 *Bona fides cauſari poteſt ex iniuſtis, & temerarijs rationibus.*

5 *Creditor an poſſit agere ad bona debitoris, quæ ipſe debitor habet in emphyteoſim ab eccleſia.*

6 *Dominium directum bonorum emphyteoticorum eccleſię eſt quidem eccleſiæ, ſed dominium utile eſt ipſius debitoris,& eſt ſub iuriſdictione laicorum.*

7 *Omne commodum, quod percipitur ex domino utili bonorum emphyteoticorum,poteſt tranſire in creditores.*

8 *Emphyteoſis eccleſiæ an poſſit tranſire in extraneos, remiſſiue.*

9 *Caducitate commiſſa in emphyteoſi eccleſiæ,poteſt eccleſia ſibi omne ius applicare in præiudicium creditorum, etiam in præiudicium dotis.*

CONSILIVM XXVIII.



N PRAESENTI caſu, quo petitur debitum ex contractu celebrato uſque de anno. 1491. a quo tempore citra nunquam fuit factus aliquis actus ex parte creditoris; uidetur dicendum de iure,eſſe repellendum actorem ab eiuſmodi petitione: quia,quamuis re
1 gula ſit, ꝙ † exiſtens in mala fide nullo unq̃ tem
pore poſsit præſcribere, etiam in terris imperij, cum agatur de materia peccati.c. fin. de præſcrip. & c.poſſeſſor, de reg. iur. lib.6.& id procedat etiã in actionibus perſonalibus contra opinionẽ Bart. quę communiter eſt reprobata, in l. ſequitur. §. ſi uiam.ff.de uſucap.ut ibi per Ang.& Pau. de Ca. re
2 cipit tamen † hęc regula ſingularem quandã limi
tationem, communiter per legiſtas,& canoniſtas approbatam, ut ſcilicet talis mala fides allegari poſsit duntaxat uſque ad triginta annos, & non poſtea;quia,elapſo tam longo curſu temporis,pręſumit lex in bonam partem ideſt, ꝙ ſuperuenerit aliquid,propter quod habuerit debitor iuſtã cauſam nõ ſoluendi,ſeu uerius,aliquid,propter quod debuerit creditor non amplius petere eiuſmodi creditum; & in ſumma trãſmutatur mala fides in bonã fidẽ, niſi contrarium expreſsè probetur, ut concludit Bar.in l.fi.circa finẽ. C.unde ui. Et procedit

cedit id generaliter tam in personalibus, q̄ in realibus, seu corporalibus, ut Abb. tradit consi. 89. in quæstione, col. 3. uersic. & debet hoc casu præsumi dictos nobiles. 1. uol. & consi. 102. In causa colū. 1. in fin. eo uol. Areti. consi. 63. in præsenti, col. pen. uersi. modo posito q dñs, Alex. conf. 15 1. uiso themate, col. fi. uersi. non omitto etiam, q dicta præscriptio, in 2. uol. & conf. 6. uiso themate, colum. 1. uersic. nec etiam est necesse. 1. uol.

Et id planius etiam procederet, si extabit depositio unius testis attestãtis de solutione debiti, uel maioris partis, ut in facto præsupponitur; quia, quamuis nihil probet, quatenus attinet ad solutionem, coadiuuat tamen bonam fidē ipsius debi
3 toris, cum † soleat bona fides probari per inditia. l. pen. ubi Bal. C. de euic. Bart. in l. Celsus colum. 4. num. 18. ff. de usucap. etiam per unum testē Alexā. consil. 54. circa primum, col. fin. in 6. uolu. uel per quæcunque argumenta, Alex. cōsi. 187. In hac causa, colum. 3. uersi. nec obstat si diceretur in 2. uolu. Abb. in d. consi. 102. col. 1. Et alibi dicunt docto. q
4 † bona fides causari potest ex iniustis, & temerarijs rationibus, ut refert Deci. consi. 272. colum. 6. quāuis re uera non sit necessaria huiusmodi probatio, stantibus supra dictis: bene est tamen eam facere, ut animus Iudicis magis quiescat. Et pariter benè erit deducere cęteras coniecturas, seu uerisimilitudines, quæ in facto narrantur, & eas in processu uerificare.

Quibus stantibus, cessat ultimum quęsitum, ui
5 delicet † an iste creditor posit agere ad bona ipsius debitoris, quæ in emphyteosim habet ab ecclesia. utcunq; tamen si esset uerus creditor, uide-
6 tur, q posset agere ad talia bona, quia † ipsum dominium directum est quidem ecclesię; sed dominium utile est ipsius debitoris, & est sub iurisdictione laicorum, ut concludit Anchar. cōnsi. 433. post, quam ista domina, colum. 1. Alex. consil. 27. uiso, col. 2. in. 6. Soci. consi. 99. in causa eximij, col.
7 2. primo uol. Et † omne commodum, quod percipitur ex ipso utili, potest transire in creditores, ut per Bar. in l. si finita. §. si de uectigalibus colum. 2. uersi. sed quæro, quid si agatur, & uersi. quid si propter debita. ff. de dam. infec. quòd autem in ipsos creditores posit absolutè transire totū ipsum ius utile, cum sit emphyteosis ecclesiastica, non uidetur satis expeditum, quia dependet ab intricata
8 illa quęstione, † an emphyteosis ecclesię transire pōsit in extraneos; de qua sunt uarię opiniones, & necesse esset uidere inuestituram, ut per Alex. in l. etiam. ff. solu. matri. & per Deci. consi. 171. Et hęc
9 procedunt dummodò † non sit commissa caducitas. nam tūc clarum uidetur, quòd ecclesia potest sibi omnia hęc applicare in preiudicium creditorum, ut in fortioribus terminis, uidelicet in preiudicium dotis, tradit Specul. tit. de loca. §. nunc ali qua. q̄ō. 111. sine centesima undecima. & Hostien. in sua summa, & eod. titu. §. quid sit natura colum. 1. in fin.

Si pars aduersa opponeret, q hęredi creditoris competit restitutio in integrum propter iustam ignorantiam; respondeatur, quòd constat de eorū scientia, ex quo habuerunt libros patris apud se, & in eis fit mentio de isto credito.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ legens in canonicum. 1546. 15. Februarij, pro quodam Mediolanensi.

SVMMARIVM.

De quibusdam uerbis testamenti, an scilicet denotet substitutionem, compendiosam, idest, uulgarem, & fideicommissariā, an uulgarem tantūm. Et an appellatione filiorum ueniant nepotes, & cæteri descendentes in substitutionibus. Et an per diuisionem censeatur renunciatum fideicommisso. Et de alijs, prout per te uidere potest singula quæsita, quæ posuit autor in principio consilij.

1 *Verba denotantia tractum temporis comprehendunt substitutionem compendiosam, quæ de sui natura continet uulgarem, & fideicommissariam.*
2 *Dictio (successiuè,) uidetur suadere, quòd sit cōpēdiosa substitutio, & uide nu. 8.*
3 *Clausula codicillaris uidetur operari, quòd uerba directa obliquentur, & uide nu. 9.*
4 *In clausula codicillari satis est quòd dictū sit, (si ualeret,) et non refert, si dictum non fuit, (si ualebit.)*
5 *Dictio, (prædictis,) habet relationem ad præcedentia, & uide num. 13.*
6 *In qualibet dispositione debet semper, quantum fieri potest, sumi ea interpretatio, per quam tollitur contrarietas, uarietas, & absurditas.*
7 *Fideicommissum factum non fuisse, interpretandum est, quando sumus in institutione necessaria, cum fideicommissum sit onus, & nūquam debet induci, nisi uel uoluntas, uel uerba sint clarissima.*
8 *Dictio (post,) & dictio, (successiue,) faciunt substitutionē compendiosam, quando est adiecta mentio mortis, & quid operatur, & quomodo intelligatur.*
9 *Clausula codicillaris quid operetur in institutionibus, seu substitutionibus, & quando.*
10. *Filiorum appellatione an comprehendantur nepotes, & cæteri descendentes in substitutionibus.*
11 *Appellatione filiorum, propriè loquendo, non ueniunt nepotes, et quando ueniunt, illud fit per interpretationem, seu extensionem, & non ueniunt in odiosis, neq; in substitutione reciproca, & uide etiam nu. sequen.*
12 *Substitutio reciproca continet etiam fideicommissariam, & in substitutione reciproca appellatione filiorum non ueniunt descendentes, etiam quòd aliquo respectu dispositio sit fauorabilis.*
13 *Filiorum appellatione nūquam comprehenduntur alij descendentes, quando testator expressit singula nomina filiorum suorum.*
14 *Fideicommissum an censeatur remissum per diuisionem, & transactionem, maximè si sit posita in instrumento congeries uerborum de non contrauueniendo &c.*
15 *Verba illa posita in diuisione, (promiserunt non contrauenire &c.) nō operantur renunciationem fideicōmissi. Et quid de alijs uerbis multis similibus, & generalibus, uide ibi nu. 15.*
16 *Sēntentia arbitramentalis an operetur remissionem fideicommissi, quòd non.*
17 *Vocati ad fideicommissum an posint renunciando praiudicare suis descendentibus pariter uocatis, uel positis in conditione.*

18. *In fideicommissis an filij utrinque coniuncti praeferantur alijs uterinis tantùm.*
19 *In fideicommissis succeditur ipsi testatori.*
20 *Ius fideicommissi conditionalis non transmittitur.*
21 *Fideicommissum cessat in ultimo, qui superest ex grauatis, illeq; potest liberè disponere.*
22 *Nepotes admittuntur in stirpes, & non in capita, quando agitur de successione patrui.*

CONSILIVM XXIX.



Ro discussione praesentis casus uidendum est primò, quę substitutio contineatur sub prioribus uerbis testamenti conditi per D. Paulum Arcellum seniorem anno. 1467. die. 11. Iulij, dum scilicet instituit haeredes filios suos, & subiecit haec uerba, & post eos filios meos masculos, eorum, & cuiuslibet ipsorum filiorum meorum filios masculos legitimos, & naturales, & successiuè post meos ablaticos, eorum meorum ablaticorum filios instituo, & mihi haeredes esse nolo &c.

Secundò, uidendum est, quae substitutio contineatur ex uerbis inferioribus dicti testamẽti, ubi dictum fuit, (Item uolo, quòd casu adueniente, ꝙ unus ex praedictis filiis meis, uel alter eorum decederet absq; filiis legitimis masculis, ex uero, & legitimo matrimonio procreatis, unus succedat alium, & alter alium.)

Tertiò, an renunciatum fuerit fideicommisso per ipsos filios, dum deuenerunt ad diuisionem, & transactionem, & arbitramenta, cum uerbis, de quibus in eis.

Quartò, an potuerit ipsi filij renunciare tali fideicõmisso in praeiudicium descendentiũ suorũ.

Quintò, an fideicõmissis soleant admitti omnes filii aequaliter, cum unus eorum decedit sine filiis, an uerò admittantur duntaxat illi, qui sunt utrinque coniuncti.

Sextò, generaliter, & complectendo caetera omnia, uidendum est, ad quem pertineant haereditates dominorum Baptistae, Raphaelis, & Ricardi filiorum ipsius testatoris, siue maneat causa tẽstati, siue succedendum sit ab intestato.

Et circa primum uideretur prima facie dicendum, fuisse factam substitutionem non tñ uulgarem, uerùm etiam fideicõmissariam. ſ. in duobus gradibus, filiorum, & nepotum, ad quam sint uocati ipsi filij inter se, & deinde nepotes, & postea pnepotes, ut patet ex illis uerbis, (& post eos &c.)
1 nam † talia uerba, cum denotent tractum tpis, uidentur comprehendere substitutionem cõpendiosam, quae de sui natura continet uulgarem, & fideicommissariam, ut per Alex. conſ. 13. uisis, col. 2. in fi. uersi. & si diceretur. 4. uol. Soci. conſ. 113. suprascripti insignis, colum. 4. primo uolum. Deci. consi. 205. col. 3. in primo, Cur. iun. conſ. 172. col. 1. & uidetur de mente Bar. in l. Cẽturio, col. 10. nu. 32. uersic. secundo oppono. ff. de uulga. dum uult generaliter, ꝙ cum adsunt uerba denotãtia tractum
2 temporis, fit substitutio compendiosa. † Et id etiã uidetur suadere in casu nostro illa dictio, (successiuè,) ut per Soci. conſ. 12. col. 3. in tertio dubio, & 3. uol. & per Alex. ubi supra.
3 Neque obstare uidetur, ꝙ † uerba sint directa, dum scilicet dicitur, (instituo, & haeredes esse uolo;) quia respondetur, ꝙ clausula codicillaris uidetur operari, ꝙ obliquentur, ut per Deci. in d. conſ. 205. col. fin. & conſ. 248. colum. 3. & consi. 287. colum. 2. & consi. 291. colũ. 2. Curt. iun. consi. 139. in
4 fin. Et † quãuis in ipsa clausula codicillari non sit dictum, (si ualebit,) id tamen non refert, quia satis est, ꝙ dictum fuit, (si ualeret;) quod cũ sit uerbum subiunctiui modi, respicit etiam tempus futurum, ut concludit Bar. in l. 1. in. 7. q. ff. de iure codicil. Deci. consi. 242. col. 3. uersi. 4. & ultimo.

Neq; etiam uidetur obstare, ꝙ in inferiori parte testamẽti fuerit facta alia substitutio magis expressa, in qua solum fit mentio de filiis; quia uidetur posse responderi, ꝙ etiam in ea secunda substitutione fuit intentio testatoris facere substitutionẽ inter filios, & nepotes, & pronepotes prius nominatos, quia non fecit simpliciter mentionẽ de
5 filiis, sed dixit, (praedictis filijs;) adeoq; † illa dictio, (praedictis,) habet relationem ad praecedentia, & operatur, ꝙ appellatione filiorum ueniãt nepotes, & pronepotes prius nominati, ut tradit Alexan, conſ. 9. uisis uerbis, col. 2. in fin. uersic. non etiã obstat ꝙ quando in 1. uol.

Sed quamuis praedicta uideantur colorata, nihilominus uerior, & tutior uidetur contraria õpinio; uidelicet ꝙ ex prima ipsa parte testamẽti colligatur duntaxat substitutio uulgaris, non autem fideicommissaria. Et in primis id suadet proprietas uerborum, quę sunt directa, a qua regula riter non est recedendum. l. non aliter. ff. de lega. 3. Item id suadet supradicta alia substitutio facta in inferiori parte, quae sine dubio est compendiosa, continens etiam fideicommissariã, & fuisset ineptia testatoris idem bis repetere, praesertim sub quodam modo repetendi tanquam capita principalia, ut
6 patet ex ipsis uerbis testamenti. Et † in qualibet dispositione debet semper, quantum fieri potest, sumi ea interpretatio, per quam tollitur contrarietas, uarietas, & absorditas. c. inter dilectos. §. caeterum, de fide instrumen. l. nam ad ea. ff. de condi. & demon. ut per Deci. conſ. 38. col. 3. & consil. 254. colum. 2. in fin. & consil. 317. colum. 2. & expressum facit cessare tacitum. l. cum ex filio. ff. de uulga. & clara pręferuntur ambiguis. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbor. obligatio. Item id suadet materia subiecta, quia scilicet facta fuit institutio de personis, quae ex necessitate, scilicet causatiua, erant instituendae, ne rumperetur testamentum, iuxta. l. Gallus. & id patet, quia non uocauit testator omnes descendẽtes, sed dũtaxat duos gradus, scilicet nepotes, & pronepotes, quia possibile erat, quòd filij, & nepotes decederent, uiuente ipso testatore, ut sępe solet contingere: un-
7 dè, † cum simus in institutione necessaria, debet fieri interpretatio, ut sint factae institutiones directae, & non facta fideicommissa, ut per Bar.

Bar. & cæteros omnes in d. l. Gallus. §. quidam recte; tum quia ita præsumitur esse mens testatoris; tum quia fideicommissum est onus. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulga. Et nunquam debet induci fideicommissum, nisi uel uolūtas, uel uerba nisi clarissima, ut per Deci. conf. 63. colum. fin.

Non obstant ea, quæ fuerunt ex aduerso adducta; nam † primò ad illa dictiones, (Post,) & (successiuè,) respōdetur, quòd faciunt substitutionem compēdiosam, quando est adiecta mentio mortis, ut loquuntur docto. allegati; secus autem si nō dicatur, (post mortē,) sed dicat, (post eos &c.) quia talia uerba non inferunt necessario fideicommissariam, cum etiam possint uerificari in uulgari, quia scilicet testator constituit multos gradus uulgaris substitutionis, unum post alium, ut in l. potest. ff. de uulga. & operantur ea uerba, ut non uideantur omnes simul uocati, scilicet filij cum parentibus, ad tollendas omnes disputationes doctorum in d. §. quidam recte. Cum igitur ea uerba nō inferant necessario fideicommissariam in casu nostro, non est dicendum, talem fideicommissariam extare; quinimò uerba repugnant, cum sint directa, ut dictum est; ergo &c. & illa dictio, (successiuè,) seu (ordine successiuo,) solet duobus modis intelligi, scilicet per uulgarem, & per fideicōmissariam, ut per doct. omnes, præsertim Pau. de Ca. in d. §. quidam recte colum. pen. & ibi Soci. col. et pen. qui concludunt, φ debent denotare uulgarē, quando sumus in ordine necessitatis, etiā si uerba sint nō directa, sed communia, ut est uerbum, Substituo. ergo multo magis hic, cum sint directa, ut latè tradit Deci. in d. conf. 305. col. 2. & colū. fin. & conf. 228. col. 1. & consi. 348 col. pen. & fin.

9 Nec quicquā † facit clausula codicillaris. nam certum est, φ illa nihil solet operari in hoc proposito, nisi quando constat de clara mente testatoris, uel ex uerbis expressis, uel ex illa urgentissima cōiectura, φ actus non posset aliter habere effectum, nisi uerba obliquarentur, ut per Deci. in d. consil. 205. colum. fin. quod certè non reperitur in casu nostro; quinimò in casu nostro & uerba, & mens testatoris multis modis repugnat, ut dictum fuit; ideoque curandum non est de clausula ipsa codicillari, ut etiam tradit Deci. consi. 287. colum. 2. & conf. 291. col. 2. & Curt. iun. conf. 139. in fine.

Ad illud autē, quod dicebatur de dictione, Filijs, posita in secunda substitutione, patebit respōsio ex his, quæ modò dicentur super secunda. q.

Circa secundum, uidelicet quid contineat secunda substitutio, uidetur prima facie dicēdum, φ

10 cum † facta fuerit inter filios, comprehendat etiā nepotes, & cæteros descendentes, eo, φ appellatione filiorum in ultimis uoluntatibus uidentur omnes descendentes contineri, ubi non agit de odio, sed de prouisione, ut tradit Bar. in l. liberorum, colum. 2. ff. de uerb. signi. uel saltem in casu nostro uidentur comprehendi nepotes, & pronepotes, quia de eis fuerat facta mentio in priori parte testamenti, & id uidetur suadere illa dictio, Prędictis, ut tradit Alex. in supradicto cōs. 9. col. 2. in fi. in. 1. uol.

Quibus tamen non obstantibus, uidetur aliter concludendum, uidelicet quòd ea substitutio censeatur duntaxat facta inter filios primi gradus. nā

11 de iure notum est, quòd † proprie loquendo, appellatione filiorum nō ueniunt nepotes, ut concludit glo. in l. filij appellatione. ff. de uerbo. signi. &, si aliquando comprehēduntur, illud fit per interpretationem, seu extēsionem, ut concludit Bartol. in d. l. liberorum, colum. 2. & ibi etiam D. Alciat. colum. 1. & idem Alcia. in l. iusta, eo. tit. adeò, quòd non comprehenduntur in odiosis, ut p Bar.

12 ubi supra. undè, † cum in casu nostro substitutio sit reciproca; adeò, quòd etiam continet fideicōmissariam, ut tradit Bartol. in l. Lucius, colum. penul. uersicu, quæro utrum substitutio. ff. de uulga. & Deci. conf. 86. in princ. & consi. 318. colum. 2. & fideicommissaria sit onus. d. l. cohæredi §. cum filiæ; sequitur, φ hic non comprehendūntur descēdentes, etiam quòd aliquo respectu dispositio sit fauorabilis, ut latè tradit Dec. consi. 95 colum. 3. & 4. & consil. 318. colum. 3. & 4. & in terminis id de substitutione reciproca tradit Deci. consi. 465. colum. 2. nume. 10. post Pau. de Cast. consi. 38. in-

13 cip. dubium facit, in antiquis. Præterea † testator hic in prima parte testamenti expresserat singula nomina filiorum suorum; & stante hoc, nunquam appellatio filiorum posita in ea dispositione censetur comprehendere alios descendentes, ut tradit Deci. in d. consil. 465. colum. secunda, nume. 9. post Barto. in l. Gallus. §. instituens, in fin. de libe. & posthu.

Nec obstat illa dictio, (prædictis,) quia respondetur, φ benè procedit, & erat necessaria, cum iā prius testator nominasset ipsos filios, neq; sumus in casu Alexan. in d. consi. 9. qui loquitur de substitutione, in qua fit expressa relatio ad aliam substitutionem factam inter descendentes. Præterea in casu nostro non fuit simpliciter facta mentio (de filiis prædictis,) sed dictum fuit, (quòd si unus ex filiis prædictis, uel alter eorum &c.) qui modus loquendi non potest, citra calumniā, referri nisi ad filios prius nominatim expressos; adeò, φ propriè sumus in casu Bartoli in d. §. instituens.

14 Circa tertiam quæstionem † scilicet de remissione fideicommissi per diuisionem &c. quamnis prima facie uideatur dubitabilis propter congeriem uerborum positam in ipso instrumento diuisionum, & transactionum; si tamen singula perpēdantur, concludendum uidetur, quòd non fuerit

15 renunciatum, nisi ut infrà nā primò † uerba illa, (promisserunt non contrauenire &c.) non operantur talem renunciationem, ut concludit Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres col. 4. in 2. q. ff. de uerbo. oblig. & est magis cōmunis opinio, ut ibi per Ias. num. 26. & nouissime per Ripam nume. 44. Item uerba illa, (quòd in dictis rebus facit unus alterū procuratorem in rem suam, ita ut possit ea omnia facere &c.) non inducunt renunciationem, ut tradit Bartol. ubi supra. 18. q. nisi scilicet alienatio fuisset secuta, ut ibi declarat Bart. & sequuntur cæteri, ut ibi refert Ias. post Alexan. consil. 189. colum. 4. in 2. uo. & pariter per illa uerba, (cedit, dat, & renūciat omnem partem, & omnes ius

quæ,& quod ipsi competit, & competere potest quouis modo, & titulo pro indiuiso cum dictis fratribus, tam ratione, uel iure hæreditario dicti quondam domini Pauli &c.) non uidentur operati renunciationem fideicommissi, ut tradit Ripa ubi supra, nume. 46. super. 2. q. Bartoli, in. 3. & 4. ampliatione, quia referuntur ea uerba ad rē, quę tunc traditur; adeò, quòd nihil aliud denotant, nisi comprobationem diuisionis. Item per illa uerba, (Pro omni, & toto eo, quod potuissent petere &c.) non censetur facta remissio fideicommissi futuri: quia censentur relata ad tempus præsens, & non ad ius futurum, ut ibi per Bar. in 6. q. & Ripam num. 67. quinimò, etiam si dictum fuisset aliquid de fideicommisso; non comprehenderetur fideicommissum, cuius casus nondum euenit, ut ibi per Bar. in 4. q. pręterea fuerunt ea uerba dūtaxat posita in illa parte trāsactionis, in qua asignabatur portio, bonorum domino Leoni, & non in alia; ideoque cum sit inæqualitas, non est tractandum inter eos de remissione fideicōmissi, ut per Bar. ubi supra, in. 2. q. in fin. & Ripam nu. 46. in fin.

16 Sententia † autem arbitramentalis super diuisionibus nihil facit ad remissionem fideicommissi, quia id non est in potestate arbitrorum; ergo neq; in uoluntate, ut per Ripam ubi supra nu. 80. & intelligo id procedere, etiā si partes emologauerint, quia censentur eam approbare, sicut est, & nō extendere. concluditur itaque hic non fuisse factam remissionem fideicommissi, nisi forte quò ad illā partem bonorum, quæ reperiretur fuisse alienata, ut per Bar. in d. 8. q.

17 Circa quartam quęstionem, scilicet an † uocati ad fideicōmissum, quemadmodum possunt ei renunciare. l. quoties la. 1. C. de fideicom. ita etiam possint † renunciando pręiudicare suis descendentibus; non uidetur hic esse insistendum; quia, ut dictum fuit, non sunt uocati tales descendentes. Et, quāuis fuerint positi in conditione, id non impedit, quin possit eis præiudicari, ut tradit Deci. cons. 323. col. 2. si autem fuissent uocati, esset expeditum, ꝙ non pręiudicaret eis renunciatio prędecessorum, Ias. in d. l. quoties, & Deci. cōs. 38. col. 3. in fin. nisi tales descendentes essent hæredes eorū, qui renunciauerunt. tunc enim contrauenire non possent pro ea parte, qua sunt hęredes, ut in d. consil. 38. colum. 4. in fin. & tantò minus est necessaria huiusmodi quæstio, si uerum est, quod supra dictū fuit, scilicet non fuisse renunciatum fideicōmisso per diuisiones.

† De hac quęstione uide optimè p eundē d. meū Albam in §. duo fratres, in prin. ff. de uerb. obl. Vm.

18 Circa quintam quęstionem, utrum † in fideicōmissis filij utrinque coniuncti pręferantur aliis, est expedita resposio, ꝙ si agatur de hæreditate patris, ueniunt omnes ęqualiter, siue sint uterini, siue sint utrinque coniuncti, quia quò ad patrē om-
19 nes sunt æqualiter coniuncti. Et † in fideicōmissis succeditur in effectu ipsi patri testatori, ita concludit Deci. cons. 304 post Bartol. in l. Lucius, colum. fin. ff. de uulga. Curt. iun. consil. 125. nume. 8. nisi fortasse extaret aliqua coniectura in contrarium, ut tradit Deci. consi. 186. quę tamen non extat in casu nostro.

Circa sextam, & ultimam quęstionem, quæ in effectu dependet a supradictis, deducēda uidetur res in hunc modum. nam, cum factum fuerit fideicommissum duntaxat inter filios primi gradus, ut dictum fuit, sequitur primò quò ad hęreditatem D. Baptistæ unius ex filijs, qui fecit testamentum, & instituit duos nepotes ex fratribus, ꝙ pro dimidia parte hęreditatis suę seruandum est testamentum, idest, quantum capit legitima, & Trebellianica, pertinet ad dictos nepotes institutos; alia uerò dimidia pars tanquam subiecta fideicōmisso pertinuit ad quatuor fratres ipsius decedentis, qui tunc erant superstites, idest, ad Dom. Leonem, & Dom. Bartholamęum, & Dom. Ricardum, & Do. Raphaelem. nam de nepotibus non fuit habenda ratio, cum non fuerint uocati; adeò, quòd non expedit disputare, utrum in fideicommissis nepotes succedant cum patruis: neque etiam poterant admitti nepotes ipsi ex persona patrum suorum, qui prius decesserant, † ante, quàm eueniret ca-
20 sus; quia uulgare est, ꝙ † ius fideicommissi conditionalis non transmittitur, ut per Bart. in l. cum filio, colum. penult. uersicu. quęro, pone. ff. de lega. 1. Alexan. consil. 250. in 6. uolum. Deci. consil. 278. col. 2. & ita in effectu ad D. Leonem pertinuit octaua pars dictæ hęreditatis D. Baptistæ: circa quam tamen erit aduertendum, nūquid D. Baptista fecisset aliquas alienationes. nam illę minuerēt fideicommissum, ut supra dictum fuit super 3. quęstione, per ea, quę tradit Bart. in d. §. duo fratres, in. 8. q.

† Ante uidet superfluere.

Quò autem ad hęreditatem D. Ricardi, in qua etiam reperiebatur octaua una pars dictæ hęreditatis D. Baptistę; dicitur, quòd cum tempore, quo mortuus est ipse D. Ricardus, non amplius uiuerent fratres, nisi D. Raphael, & cum fit, ꝙ ipse D. Ricardus condiderit testamentum, instituto magnifico quon. D. Paulo; pertinuit dimidia pars bonorum paternorum pro legitima, & Trebellianica ad ipsum D. Paulum hęredem institutum, & pariter ad eū pertinuit illa octaua pars D. Baptistę, & alia bona fortasse acquisita per ipsum D. Ricardum; alia uerò dimidia pars bonorum paternorum, cum subiecta esset fideicommisso, pertinuit tota ad D. Raphaelem, qui solus ex fratribus erat superstes, & non fuit habenda ratio de nepotibus, ut supra dictū fuit.

Quò uerò ad hęreditatem Do. Raphaelis res est clara, & non indiget distinctione, quia cum ip-
21 se fuerit † ultimus grauatorum, cessauit in eo omne fideicommissum. l. cum pater. §. libertis in fi. ff. de lega. 2. & potuit liberè disponere; ideoq; si inter uiuos renunciauerat D. Paulo portionem D. Ricardi, quæ erat dimidia pars hęreditatis dicti D. Ricardi ex bonis paternis, ut dictum fuit; sequitur ꝙ seruanda est talis renunciatio. & cum in cæteris bonis decesserit ipse D. Raphael ab intestato, pertinuit eius hæreditas ad eius proximiores, idest ad nepotes ex fratribus utrinq; cōiunctis, & exclusis penitus nepotibus, & cæteris descendentibus D. Leonis, qui fuerat uterinus, authen. cessante. C.
22 de legi. hęre. & † tales nepotes fuerunt admitten-

di in

di in stirpes, & non in capita, secundum magis cõmuné opinionem, de qua per glo. & doct. in d. authen. cessante, cum s. agatur de successione patrui, ut tradit Bar. in l. post consanguineos. §. hæc hæreditas, in fin. ff. de suis & legi. & late per Alexan. seu Andr. Sicul. inter consilia Alex. cons. 55. prospectis, colum. 2. 3. & 4. in. 4. uol. Constat igitur ex prædictis, quod ad D. Leonem. uel ad eius descendentes nihil ptinet ex hæreditatibus supradictis, nisi fortè octaua pars hæreditatis domini Baptistæ, iutel ligendo ut supra.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ 1546. 25. Februarij, Pro magnifico D. Thoma Arcello iuriscou. Placentino.

SVMMARIVM.

☞ Quando unus putat occidere unum, & occidit, uel uulnerat alium. Et de intelligentia nouæ constitu. Mediolani, Quòd solus conatus puniatur pœna mortis, quamuis secutum non fuerit homicidium.

1 *DECRETA, Et statuta solent recipere interpretationem à iure communi.*

2 *Vulnerãs, uel interficiens, unũ, cùm putaret uulnerare, uel interficere aliũ, quomodo puniatur de iure cõmuni.*

3 *Standum non est dicto delinquentis, quando aliunde constat de delicto absque eius confessione.*

CONSILIVM XXX.



I VERVM est præsuppositũ dominationis uestræ, quod iste habetet animum iuterficiendi uxorem, nõ autem eam, quã uulnerauit; putarem eum non esse in casu nouarum constitutionum, & per consequens nõ esse puniendum pœna mortis. Nam, ad hoc ut solus conatus puniatur pœna mortis, quamuis secutum non fuerit homicidium; requiruntur duo copulatiuè, uidelicet uulnus, seu insultus cum telo euaginato, item animus deliberatus occidendi, ut paret ex. §. homicida: & in præsenti casu internenit quidem insultus, & uulnus, sed non animus occidendi; ergo &c. Nec uidetur dubium, quin ipsæ nouæ constitutiones intelligantur requirere duo supra dicta circa eandem personam; quia alioqui sequeretur, quod alterum eorũ tantum sufficere. nam nihil in hoc proposito uidetur habere cõmune una persona cum alia; adeò, quod si animus occidendi unum, & insultus factus in alium sufficerent; necesse esset fateri, quod & animus occidendi per se sufficeret, & insultus per se sufficeret, quod certe esse contra uerba ipsius tex. in d. §. homicida, quia apertè requirit ea duo copulatiuè.

1 Et cum † decreta, atq; statuta soleant recipere interpretationem a iure communi. c. causam quæ, de rescrip. uidetur prædicta interpretatio esse ex
2 magis communi opinione doctorum. Nã † in hoc ipso articulo, cũ quis uulnerat, uel interficit, unũ, putans uulnerare, uel interficere alium; concluditur de iure communi, quod cum is daret operã rei illicitę, teneatur quidem de eo, quod sequutum est, ut tradit Bar. in l. respiciendum. §. delinquunt, in fin. per illum tex. ff. de pœnis, & in l. Diuus, colum. 2. ff. de sicca. non tamen tenebitur indistinctè, prout teneretur, si delictum fuisset perpetratũ in personam illam, in quam diligebatur intentio; sed dũ taxat tenebitur perinde, ac si commisisset delictũ ex culpa, & non ex dolo; quia cum non adesset animus præcisus ad eiusmodi delictum committendum, non etiam aderat dolus, ut concludit Alex. in addi. ad Bar. in d. §. delinquunt, post Ang. in l. si cum seruo. ff. de iniur. & latius tradit Ias. in l. si pater, col. 2. C. de here. insti. ubi ait opiniouẽ istã Angeli, tanquam mitiorem, esse tenendam, & tradit etiam Bal. in l. 3. §. quacunq; col. 2. uersic. quo ad tertium. ff. de iureiuran. ubi fatetur eum esse in lata culpa.

Sed multum dubio de præsupposito ipso supradicto, uidelicet quod habuerit animum occidẽdi uxorem, & non istam puellam, quam uulnerauit. nam ex circunstantijs uidetur, quòd habuerit animum occidendi & uxorem, & hanc puellam; quia, cum esset iam dies clara, & puella ipsa sępius clamasset, & assereret, se non esse uxorem istius, prout satis ei debebat esse notum ex uoces, & aspectu, & tamen perseuerauerit in uulneribus, donec fregit deinde
3 ensem; non satis uideo &c. Neq; † stãdum est eius dicto in hoc proposito, cum iam aliunde constet de ipso delicto absq; eius confessione, ut est communis distinctio doctorum, de qua post alios latè tradit Deci. in. c. cum uenerabilis, col. 10. &. 11. de excep. Neq; fortè esset extra propositum eruere ab eo ueritatem per torturam, stantibus coniecturis supradictis: uerum quia nõ uidi processum, non ulterius progredior.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ. 1546. 11. Martij.

SVMMARIVM.

☞ Substitutio fideicommissaria, seu compendiosa, quando est facta de omnibus bonis post mortẽ omnium institutorum, quòd non censeatur inducere fideicommissum reciprocum inter ipsos institutos; & quòd differant inter se, substituere post mortem omniũ, & substituere ultimo morienti, & late de hac materia, quando censeatur inducta substitutio reciproca &c.

1 *SVBSTITVTIO Quando fuit facta post mortem omnium institutorem, & non fuit expressè facta ultimo eorum decedenti, an contineat reciprocam substitutionem, & hic est casus, in quo potissimum consistit contro uersia inter docto.*

2 *Substitutio si fiat ultimo decedenti, & fiat in omnibus bonis, est expeditum, quòd continet reciprocam.*

3 *Reciprocum fideicommissum nunquam censetur factum, nisi duo copulatiuè concurrant, scilicet quòd sit facta substitutio de omnibus bonis, seu de tota re, quæ in substitutionem deducitur; item quòd expressè facta sit ab ultimo decedente: & est magis communis opinio, à qua non est recedendum, & eam ampliat, & declarat, & dat rationem.*

4 *Solus Curt. iun. ex modernis tenuit contrarium, præsupponens paria esse, substitutionẽ fieri ultimo decedenti, &*

& fieri post mortem omniū, quod tamen est falsissimū.

5 *Et prædicta communis conclusio, quòd non censeatur facta reciproca &c. procedit, etiam si facta sit substitutio de omnibus bonis non solum indefinitè, sed etiam cum dictione uniuersali.*

6 *Item procedit, etiam si inter ipsos grauatos extet persona, quæ ex præsumpta mente testatoris sit præferenda substitutio.*

7 *Et quomodo intelligatur quò de effectum, & quid quando unus ex grauatis moritur, & quando in effectu admittatur substitutus, declarat.*

8 *Ratio prædictæ conclusionis quæ sit, cur scilicet non inducatur reciprocum fideicommissum, nisi quando substitutio sit de omnibus bonis, & sit expressè ultimo morienti, non autem alijs casibus, ut quando sit post mortem omnium &c. & rationem adducit, quam malè declarant.*

9 *Fideicommissum censetur onus, & nunquam debet censeri inductum, nisi uerbis exprimatur, uel mens testatoris necessariò inferat; & in dubio pronunciatur contra fideicommissum.*

10 *Fideicommissum quò inducatur ex coniecturis, id procedit, si sint coniecturæ necessariæ, aut multum probabiles, & non aliter.*

11 *Substitutio quando est facta post mortem multorum simpliciter, idest, non adiecta dictione collectiua, seu uniuersali, (omnium;) tunc nullum inter grauatos censetur extare fideicommissum, quamuis dictum sit (in omnibus bonis:) et procedit hoc siue grauati sint extranei, idest, non succedentes inter se, siue sint inter se ab intestato successuri. Idem quoq; est dicendum, licet fuerit adiecta dictio uniuersalis, (omnium.)*

12 *Substitutio facta post mortem omnium non æquiparatur substitutioni factæ ultimo decedenti: & tenentes cōtrarium errant. Et de intelligentia tex. in l. codicillis in princ. ff. de usufruc. lega. uide usq; ad nu. 17.*

13 *Ius accrescendi ex qualibet leui coniectura præfertur substitutionis.*

14 *Dictio, (omnium,) an stet collectiuè, an uerò distributiuè.*

15 *Multa sunt uera in actu exercito, quæ non sunt uera in actu signato, secundum dialecticos.*

16 *Aliud est, substituere post mortem omnium simpliciter; aliud, substituere ultimo decedēti simpliciter. Itē aliud, substituere ultimo decedenti in omnibus bonis. & aliud, substituere post mortē oīum in oībus bonis, et declarat.*

17 *Substitutio quādo est facta, stantibus personis, quæ ex præsumpta uoluntate testatoris, solent excludere substitutū an tunc inter illas personas censeatur facta substitutio reciproca; quòd non, & quòd etiam hoc casu procedat supra dicta communis conclusio.*

18 *Persona illa, quæ ex coniecturata mente testatoris præferuntur substituto, ueniunt ab intestato, & non ex testamento, & quæ sit ratio.*

19 *Persona talis, quę excludit substitutum, satis est, quòd sit uel de liberis, uel generaliùs sic de successiuris ab intestato in proximiori gradu, quàm substitutus.*

20 *Substitutio facta talibus personis, quæ excludunt substitutum, non refert, an facta fuerit sine dictione uniuersali, (omnium,) an uerò ea dictio fuerit adiecta, quia utroque casu qualibet illarum personarum præfertur substituto, & dictio, (omnium,) nihil operatur ad exclusionē substituti, nisi quando substitutio sit extraneis.*

21 *Parisius etiam cons. 43 in. 2. uol. latissimè tenuis contra prædictam magis communi conclusionem, sed nihil adducit, quod urgeat, & eius fundamentis respondetur.*

22 *In fideicommissis spectanda est potissimum uoluntas testatoris, scilicet in eius interpretatione, post, quàm constat illud esse introductum; sed in eo introducendo opus est uerbis expressis, uel coniecturis urgentibus, & in dubio est iudicandum, fideicommissum non subesse, & ita debet intelligi illa regula.*

23 *Distinctio Parisij, an conditio substitutionis uerificetur in personam primi, an ultimi, est impertinens, & extra propositum, & pertinet ad aliam materiam.*

24 *Reciprocum fideicommissum non subest inter multos institutos, & tamen extraneus substitutus censetur singulis, sed non admittitur, nisi mortuis omnibus et tūc auocat ad se omnia bona, etiā si fuerint alienata.*

CONSILIVM XXXI.



DIFFICILIS admodum, & cōfusa est materia, in qua uersatur præsens casus, utrum substitutio fideicommissaria, uel etiam compendiosa, facta de omnibus bonis, post mortem omnium institutorum, censeatur inter institutos ipsos inducere fideicommissum † reciprocum. Et ne frustra laboremus, uidendum est quę sit magis communis opinio, quæ uidelicet sit seruanda, deinde quęrenda erit ratio; & demum tollenda erunt ea, quæ in contrarium excitantur. † In hac materia uide ét q̄ scripsi Pi sis 1553. in l. hæred. mei §. cū ita. Idē Alba.

Et cum per doct. constituantur uariæ conclusiones, seu uarii casus, ut patet ex Soci. in l. hęredes mei. §. cum ita, colum. 2. & 3. ff. ad Trebel. & aliis plerisque in locis, qui paulo inferius adducentur;
1 unus † eorum casuum est, in quo potissimum consistit controuersia, qui modò propositus fuit, uidelicet cum substitutio fit post mortem omnium, & non fuit expressè facta ultimo eorum deceden-
2 ti. nam, † si fieret ultimo decedenti, est expeditū, q͂ contineret reciprocā, cum scilicet fit in omnibus bonis, per tex. in l. Tiria Seio. §. Seia. ff. de lega.
3 2. & † in effectu uidetur esse magis communis opinio, & a qua non audent recedere quamplures ex doct. asserētibus eam esse dubiam; communis (inquam) q͂ nunquàm censetur factum reciprocum fideicommissum, nisi duo copulariuè concurrant, q͂ sit facta substitutio de omnibus bonis, seu de rota ipsa re, quæ in substitutionem deducitur; item q͂ expressè facta sit ab ultimo decedēte. nam post Bar. in d. §. Seia, & Pau. de Ca. in l. si pater impuberes, col. fin. ff. de uulga. & alios relatos per Soci. in d. §. cum ita, col. 6. uersic. quintus & ultimus, eam distinctè deducit, & sequitur Alex. in l. pater filiā §. duobus, col. 2. in fin. ff ad leg. falcid. & cons. 91. ponderatis. 1. uol. ubi latissimè insistit, pręsertim, in. 3. & 4. col. & est repetitum in cons. 11. in 3. uol. & eam fatetur communem Soci. in d. §. cum ita, et idem etiam tradit in cons. 113. col. fin. 1. uol. & cōsil. 249. col. 5. & 6. in. 2. uol. & cons. 104. col. pen. in 3. uol. & cons. 77. colum. 5. primo uol. & Io. Baptista

sta de sancto Seuerino inter consilia Soci. scilicet conf. 80. col. 4. in. 1. uol. Curt. sen. conf. 42. col. 13. uersic. ad quintum respondendo; & est canonizata per omnes docto. modernos, ut patet ex Ripa in d. §. cum ita, nu. 14. usq; ad nu. 29. & Gonzadi. cõs. 67. col. fin. & nouissimè tradit doctissimus, & integerrimus inter modernos D. Aymo Craueta consil. 113. in prin. ubi etiam dicit communem, & consil. 161. col. 3. nu. 7. ubi etiam refert, ita fuisse iudicatum, post longam disputationem, per curiam, seu parlamentum Grarionopolis; & hanc etiã opinionem uidetur fuisse secutus Ias. in l. potest. ff. de uulga. sed quia in casu suo non fuerat facta substitutio in omnibus bonis, non est curandum in hoc proposito de eius dictis, & eam clarius secutus est ipse Ias. in. l. pen. colum. 3. & 4. C. de impube. Et

4 † ex modernis solus Curt. iun. ausus est tenere cõtrarium cons. 11. col. 3. & 4. & cons. 16. & cons. 43. & cons. 156. & ubiq; reperit easdem rationes, & motus porissimum fuit eo, q paria sint (secundum eum) substitutionem fieri ultimo decedenti, & fieri post mortem omnium quod tamẽ est falsissimũ ut inferius parebit.

5 Et † prædicta communis conclusio, q non censeatur facta reciproca &c. procedit, etiam si facta sit substitutio de omnibus bonis, seu de tota re, nõ solum indefinite, sed etiam cum dictione uniuersali, ut parer ex doctoribus supradictis, qui eo modo loquuntur. nam, cessante dictione uniuersali, res uidetur habere minus dubium, secundum Ias. in. d. l. potest; quãuis contrarium in hoc latè defendat Curt. iun. ubi supra, prout etiam uidetur uoluisse Alexan. in. d. consil. 91. colum. 2. in prin. & colum. 3. primo uol. sed pro opinione Ias. latius insistit Ripa in d. §. cum ita, nu. 18. & huiusmodi controuersia non facit difficultatem in casu nostro principali, ut inferius dicetur; & satis est, q, etiam si apposita sit dictio uniuersalis, est magis communis opinio, q non censeatur contineri fideicommissum reciprocum; ergo multò minus continebitur, si eiusmodi uniuersalis dictio fuerit omissa.

6 Item † procedit supradicta communis conclusio, etiam si inter ipsos grauatos extet persona, quæ ex præsumpta mente testatoris sit præferenda substituto. nam Soci. in d. §. cum ita, ubi nititur docere contrarium; fatetur tamen communẽ opinionẽ ita se habere, & inferius late cõprobabitur.

7 Et intelligitur † huiusmodi communis opinio in hunc modum, q moriente uno ex grauatis, non admittitur substitutus; sed expectanda est mors omnium, cum ita sonent uerba ipsius substitutionis; & eueniente morte omnium, habebit substitutus portiones omnes ipsorum grauatorum; & antequam moriantur, stabunt in pendenti, idest, trãsibunt ad succedentes ab intestato, & eueniente morte omnium, debebuntur ipsi substituto, qui cẽsebitur eas habere, non omnes ab ipso ultimo decedente, sed a singulis pro rata, & uidebitur fuisse substitutus etiam illis, qui primò decesserunt, sub duplici conditione, uidelicet, (si ipsi decederent, item si decederent cæteri omnes.) ita declarat Io. Baptista de san. Seuerino in. d. cons. 80. inter consilia Socini, col. 4. & id in effectu etiam uult Alex. in. d. cons. 91. col. 4. in. 1. uol. & in d. cons. 11. col. 4. in fi. in. 3. uol & in d. §. cum ita, col. 1.

8 Ratio † autem huius communis conclusionis ex mente iuris, & omnium doctorum in hac materia, quam malè se declararunt, uidetur esse,

9 quia † fideicommissum censetur onus. l. si arrogator. ff. de adop. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulga. & pup. ideo nunquam debet censeri inductum, nisi uel uerba id exprimant, uel mens testatoris euidentissima id necessariò inferat, ut tradit Oldrad. cons. 21. rhema. Deci. cons. 63. col. fin. & in dubio pronunciandum est contra fideicommissum, ut

10 tradit Craueta cons. 180. in fin. Et, † quamuis dici soleat, q fideicommissum inducitur ex coniecturis; id procedit, si sint coniecturæ necessariæ, aut multum probabiles, & non aliter. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. Pau. de Ca. cons. 151. in causa quę uertitur, col. 1. in antiquis, Ripa in d. §. cum ita, nu. 17. Ias. in l. potest, col. 2. uersic. sed strictius procedendo. ff. de uulga. Propterea, quando substitutio fit expressè de omnibus bonis, & expressè fit ultimo decedẽdi; tunc negare non possumus, quin inter ipsos grauatos censeatur, quoq; factum fideicommissum reciprocum, quia, cum uelit testator, q substitutus habeat omnia bona ab ultimo decedente; uult etiam in necessariam consequentiam, q ad ipsum ultimũ decedentem perueniant prius ipsa omnia bona; quod certe fieri non potest sine fideicommisso, & ita eo casu & mens testatoris, & uerba denotant fideicommissum, ut declara Bart. in l. uel singulis. ff. de uulga. Pau. de Ca. in d. l. si pater impuberes col. fin. Soci. in d. cons. 77. col. 5. primo uol. quę ratio cessat in alijs casibus, in quibus non interueniunt copulatiuè duo supradicta. nam si fiat ultimo decedenti, sed simpliciter, idest, non exprimendo ipsa bona; nullum tunc extat fideicõmissum reciprocum d. l. uel singulis; quia fit interpretatio in partem mitiorem, idest, contra fideicõmissum, ut non censeatur includere nisi portionem ultimi, cum nulla subsit necessitas inferendi fideicommissum de portionibus omnium. Ita & cum deficit aliud requisitũ ex prędictis duobus, idest, cum fit quidem substitutio de tota re, seu de omnibus bonis, sed non fit expressè ultimo decedenti; tunc, quamuis dictum fit, (post mortem omnium;) nulla tamen subest necessitas inferendi fideicommissum reciprocum inter eos; quia siue extet tale fideicõmissum, siue non extet, habebit sem per uoluntas testatoris suum effectũ, idest, utroq; casu transitura sunt omnia bona ad substitutum, & eodem modo, & eodem tẽpore, uidelicet post omnium mortem. propterea, cum nihil referat ad substitutum, q inter ipsos grauatos extet fideicõmissum, uel non extet, neq; etiam uerba testamenti id inferant; nulla est ratio, propter quam debeamus opinari, factum fuisse inter eos reciprocum fideicommissum, stãtibus supradictis, & hoc primum fundamentum.

11 Secundò uidemus, q, † quando substitutio facta est post mortem multorum simpliciter, idest, nõ adiecta dictione collectiua, seu uniuersali, (omnium;)

nium,)extant iura aperta probantia nullum inter eos grauatos extare fideicommissum, quamuis ap posita sint uerba uniuersalia ad rem, idest, si dictū sit,(in omnibus bonis.)nam, si sint extranei, idest, non succedentes inter se, tunc uno eorum deceden te, statim admittitur substitutus. l. fin. §. filium. ff. de lega. 2. &. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. si uerò sint ab intestato inter se successuri, tunc non admit titur substitutus, uno decedente, sed admittuntur cæteri; scilicet ab intestato, ut est tex. in. l. pater fi liam, quæ a uiro. §. fin. ibi, Legitimus hæres. ff. ad legem Falcid. & ibi tradunt glo & doct. omnes, præsertim Alex. & qua ratione in casu præcedenti, idest, cùm non est adiecta uniuersalis dictio (omnium,) non subest fideicommissum reciprocum; idem quoque uidetur dicendum in casu nostro, in quo adest uniuersalis, (omnium:) quia non uidetur posse dari probabilis ratio differētię inter unū casum, & alium. nam, quamuis dictio, (omnium,) operetur in fauorem institutorum extraneorum, ut substitutus nō admittat, nisi omnibus ipsis decedentibus, in heredibus tamen non extraneis nihil uidetur operari talis dictio, quia ea etiam non adiecta, non admittitur substitutus, nisi omnibus decedentibus; &, si aliqui tantum decedant, stat eo rum portio in pendenti, ut declarat Alex. in d. cōs. 91. col. 4. 1. uol. & in. l. heredes mei. §. cum ita, colū. 1. ita ꝙ ea dictio exprimit illud, quod tacitè inerat. l. 3. ff. de lega. 1. ergo si quò ad eos nihil operatur ea dictio, quia etiam sine ea intelligebatur adesse, quicquid posset talis dictio operari; necesse ui detur fateri, ꝙ sicut, ea non adiecta, constat, ꝙ non inducitur fideicommissum reciprocum, ita quoque non inducitur, tali dictione adiecta. Et quemadmodum in primo casu, idest, non extante ea dictione, prędilectio institutionis primo loco factę, non operatur tale fideicommissum; idem quoque debet esse in secūdo casu. quia, si aliquid est, ex quo deberemus pręsumere reciprocum fideicommissum inter institutos primo loco, illud deberet esse, uel quia pręsumatur testator magis diligere ipso omnes institutos, quam substitutum, uel quia illa uerba, (in omnibus bonis,) arguant uoluntatē testatoris, quòd bona maneant unita, & eo modo unito trāseant in substitutum; & tamen nihil istorum operatur fideicommissum in primo casu. ergo neq; in casu nostro, cum in utroq; casu reperiātur extare duo prædicta. Et in effectu huiusmodi uniuersales dictiones solent operari id, quod sonant, uidelicet ꝙ substitutus non admittatur, uno tantum decedente, quę est materia dicti. §. cum ita &. l. pen. C. de impub. & cum fideicommisso reciproco nihil uidentur tales dictiones habere commune; & ꝙ hoc sit uerum, patet euidenter ex Bart. in d. §. cum ita, col fin. qui communiter approbatur, ubi uult, quòd etiam, stante dictione collectiua, uel uniuersali, admittatur substitutus, dummodò instituti non sint ex personis, quæ de præsumpta testatoris &c. & concludit Bar. per illum tex. ꝙ talis dictio uniuersalis, uel collectiua resoluitur in multas singularitates, ut ibi per eum. Arguendo igitur a sufficiēti partium numeratione, cum neque dictio uniuersalis relata ad personas, neq; uniuersalis relata ad res, neq; etiam prędilectio institutionis operentur fideicommissum reciprocū; non satis constat, unde uelint aduersarij fideicommissum inducere. & hoc sit secundum fundamentum; seu secunda ratio.

Tertiò uidetur in effectu hanc communem conclusionē probare text. in d. l. Titia Seio. §. Seia, ubi iurisconsultus manifestè poni fundamentum, ꝙ substitutio facta esset ultimo decedenti inquit enim tex. (in secunda tamen adiecerit uerbum, qui ultimo decesserit &c.) & non est credēdum, ea uerba fuisse temerè posita, & ꝙ nihil operentur. l. si quando. ff. de leg.

Non obstant modo ea, quæ ex aduerso excitan-
12 tur: Et † primò ꝙ substitutio facta post mortem omnium, æquiparetur substitutioni factę ultimo decedenti, ut uidetur probari in l. codicillis, in princ. & ibi Bar. ff. de usufruc. lega. quo fundamento mouetur Soci. in d. §. cum ita, dum disputando sentit contra communem, & Curt. iun. in locis supra allegatis. nam sine dubio hoc est erroneū eorum fundamentum, quia præter responsionem ad illum tex. quę ibi colligitur ex Bar. & quæ est communis, uidelicet ꝙ ille tex. in secundo responso loquitur de habitatione, & usufructu, quorum natura est, ut in eis habeat locum ius accrescendi, etiā post acquisitum emolumentum, ideoq; uno ex institutis decedente, non admittitur substitutus, sed accrescit alijs, & tale ius accrescendi præfertur eo casu substitutioni, quia censetur ad esse uoluntas testatoris, quæ colligitur ex dictione, (omnium,) stā te habilitate ipsius materiæ subiectæ, idest, iuris
13 accrescendi, † quod ex qualibet leui coniectura solet præferri substitutioni, ut tradunt doct. in ru bri. C. quan. non peten. par. adeò, ꝙ tali casu paria sunt, ꝙ fiat substitutio post mortem omnium, uel fiat ultimo decedenti, quia utroq; casu substitutus non est admittendus, quandiu superest aliquis ex ipsis grauatis, siue sint extranei, siue non extranei potest aliter, & commodè responderi, uidelicet ꝙ non dicit ille tex. neq; dicit Bart. ꝙ paria sint duo supradicta, sed dicit, ꝙ fideicommissum relictum post mortem omnium, uidetur esse relictum ab ultimo decedēte; scilicet quò ad effectum, uidelicet ꝙ non admittitur substitutus regulariter, nisi omnibus decedentibus. Nam, quamuis alsás adiecta sit dictio, (omnium,) solet dubitari, an eiusmodi
14 dictio † stet collectiuè, an uerò distributiuè, iuxta tradita per Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. insti. & sępe contingit in hac ipsa materia substitutionum, ꝙ stet distributiuè, ut per Bart. in d. §. cum ita, col. fin. & decidit in l. codicillis, ꝙ stante dictione, (omnium,) non debetur legatum, nisi mortuis omnibus, & id fatetur Bart. ubi supra esse de proprietare sermonis. Sed propter id quamuis uerum sit, quòd relictum post mortem omnium non debeatur, nisi post mortem ultimi; non tamen est inferendum, ꝙ idem sit relinquere post mortem omnium, & relinquere post mortem ultimi decedētis, si ei fiat expressè substitutio; idest, non sequitur, ꝙ paria semper sint substituere in hac uerba, (substituo

(substituo post mortem omnium,) & substituere in hæc, scilicet (substituo ultimo eorum decedenti:) quia (ut est uulgate apud professores dialecti-
15 cæ) † multa sunt uera in actu exercito, quæ nō sunt uera in actu signato, & è conuerso; ueluti non ualet consequētia (homo est animal,) ergo paria sunt dicere (homo.) & dicere, (animal.) Et tantò minus
16 admittenda est æquiparatio supradicta, quia † euidens est ratio diuersitatis inter unum modum loquendi, & alium, siue inspiciamus casum, quo fiūt substitutiones simpliciter, siue casum, quo fiunt in tota re, seu in omnibus bonis. nam primo casu si fiat substitutio post mortem omnium, comprehēduntur portiones omnium d. §. cum ita, & d. l. pē. C. de impub. & si fiat ultimo decedenti, censetur eius tantum portionē comprehendere, ut tradunt omnes in d. l. potest, & l. uel singulis. ff. de uulga. Et pariter si fiat in secundo casu, idest, cum fit in omnibus bonis, ut est in casu nostro; euidētissima est ratio differentiæ inter unum modum, & aliū, quia cum fit in omnibus bonis ultimo decedenti, inferunt omnino uerba, ꝙ bona ipsa omnia debeant prius ad ipsum ultimum peruenire; quod certe fieri non potest, nisi mediante reciproca substitutione: quæ ratio, uel necessitas non adest, cum fit substitutio in omnibus bonis post mortem omniū, ut supra deductum fuit.

Potest & tertio modo responderi ad tex. in d. l. condicillis, secundum glo. ibi, ꝙ ratio illius tex. scilicet in secundo responso, sumitur ex primo respōso ipsius tex. in quo narratur substitutio expressè facta ultimo decedenti; & subiicitur deinde secundus casus, tanquam pars eiusdem testamenti, & cum illis uerbis (hoc amplius,) quorum natura est repetere qualitates, & modificationes præcedētes; ideoq; tamen ꝙ una pars testamenti declarat aliam. l. qui filiabus. ff. de lega. 1. tamē propter prædicta repetitiua uerba, mitandum non est, ꝙ concludit iurisconf. in secundo etiam responso, censeri ab ultimo fuisse relictum.

Non obstat, quod secundo loco obijcitur de per
17 sona, † quæ ex præsumpta uoluntate testatoris solet excludere substitutum, ut uidelicet stantibus eiusmodi personis, censeatur inter eas facta reciproca substitutio, ne alioqn substitutus extraneus præferantur talibus personis, ut conatur demonstrare Soci. in d. §. cum ita, & Curt. in d. consi. 11. & 16. & 43. & 156. dicens id esse de mente Bar. in d. l. condicillis col. 1. Nam præterquàm ꝙ huiusmodi limitatio nimium restringeret communem ipsam conclusionem, & eam quasi elusoriam redderet, quia ratò est, ꝙ tales substitutiones, & prouisiones fiant extraneis, ut docet experiētia; (adeoque nullatenus credendum est, eam esse de mente doctorum supradictorum, qui conclusionem ipsam dicunt communem absolutè, & indistinctè de ea loquendo) dicitur, limitationem hanc non pos-
18 se subsistere, cum regula sit, ꝙ † personæ ille, quæ ex coniecturata mente testatoris præferunt substituto, ueniunt ab intestato, & non ex testamento. l. cum auus. ff de condi. & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. Lucius la. 2. ubi glo. communiter approbata. ff. de hære. insti. Et ratio talis regulę est in promptu, quia persona excludens substitutum ex coniecturata mente testatoris non semper nominatur in testamento, ut patet in d. l. cum auus. ergo impossibile est, ꝙ ex testamēto succedat, qui in testamento neq; specialiter, neq; generaliter est uocatus, quia qui non comprehenditur sub uerbis, non comprehēditur sub dispositione. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. & est communis conclusio,
19 ꝙ † ad hęc ut quis excludat eo modo substitutū, satis est, ꝙ sit uel de liberis, uel generalius sit de suc cessuris ab intestato, scilicet in proximiori gradu, quàm sit substitutus, ut post alios tradit Deci. in d. l. pen. col. pen. C. de impub. & al. substi.

Item prædicta limitatio uidetur contra tex. in d. l. pater filia. §. fin. ff. ad leg. Falcid. ubi substitutio facta duobus filijs, interpretatur quidem; ut uno eorum decedente, succedat alter, & præferatur substituto; non tamē ex testamento, sed ab intestato, ut patet ex uerbis illis, (legitimus hætes.) ut supra dictum fuit ad aliud propositum, & quā-
20 uis † in illo tex. tractetur de substitutione facta simpliciter, idest; sine dictione uniuersali, (omnium;) id tamē nihil uidetur referre. nam, cū eiusmodi personæ præferantur substitutio, nō ex uerbis, sed ex coniecturatamēte testatoris; non est curandum est uerbis ipsis in hoc proposito, præsertim cum euidenter constet, ea esse uerba, quę nihil possunt hic operari, quia, ut supra dictum fuit dictio (omnium,) non operatur ad exclusionem substituti, nisi quando substitutio fit extraneis d. l. fin. §. filium. ff. de lega. 2. l. Lucius. §. Caio ff. ad Trebel. si enim fiat substitutio ijs, qui inter se sunt ab intestato successuri, quilibet eorum præfertur substituto, scilicet extraneo, siue adiecta sit dictio (omnium) siue non sit adiecta d. l. pater filiam. §. fin. & de hac differentia inter extraneos, & non extraneos tradit Alexan. in d. consil. 91. colum. 4. prinio uol. & d. consil. 11. colum. 4. in. 3. uol. cum ergo talis dictio (omnium,) nihil faciat ad exclusionem substituti, neque ad ipsius grauati admissionem in successione alterius grauati; necesse est fateri, ꝙ pariter nihil faciat ad hoc, utrū talis grauatus succedat alteri ex testamento, uel ab intestato, qa negato principali, negātur accessoria, iurib' tritis.

Præterea cum fideicommissa nunquam præsumenda sint, nisi ubi urgent uel uerba, uel uoluntas ut supra dictum fuit, & hic nulla subsit necessitas inducendi tale fideicommissum, quia satis est, ꝙ talis persona preferatur substituto; absurdum uideretur tale fideicommissum hic pręsumere.

Et nihil adducit Soci. quod urgeat. nam & hic pręsupponit, ꝙ paria sint, substituere post mortem omnium, & substituere ultimo decedenti, quod quidem non est uerum, ut supra dictum fuit. Et pariter Cur. iun. mouetur ex dicto Bar. in d. l. codicillis, qui duntaxat ait, ꝙ talis persona præfertur substituto; & debet Bar. intelligi, quod præferatur ab intestato, ut ēt tradit Ripa in d. § cū ita, nu. 27. Iaco. Mand Alben. I. V. D. saluo &c. Papię. 1546. Martii, pro multum magnifi. iurifcon,

D. Gabriele Panirola Medio,

DE EADEM MATERIA.

POSTQVAM ea scripsi, quæ superius continē-
21 tur, propositum † mihi fuit ex aduerso consi-
lium D. Parisij.43. dominus Ambrosius, in.2.
uol. ubi per.12.col. tractat hanc materiam, & cona
tur docere, contrariam opinionem esse ueriorem,
& magis commuuem. Sed, quamuis non sit leuis
eius autoritas. ueriorem tamen, & magis commu
ne omninò esse puto opinionem, quam supra secu
tus sum, cum rationes, quas pro ea deduxi, uidean
tur omninò, concludentes: neq; eas uideatur atti-
gisse D. Parisius, tantum abest, ut eis respondeat;
& maior etiam numerus doctorum stat pro ea, pre
sertim ꝙ quamplures ex iis, quos Parisius adducit
loquuntur in alijs terminis, ut modò dicetur. Et
ex deductis p ipsumet in quatuor prioribus colū-
nis facile patet, hanc opinionem esse ueriorem. nā
ea, quę deinde ipse in col. sequentibus tradit, non
uidentur concludentia; qnimmò sunt sublata in ef
fectu per ea, quę ego superius deduxi.

Nam primò in.4.col. in fine nu.24. cōstituit D.
22 Parisius primum fundamētum, ꝙ † in fideicōmis
sis spectanda est potissimū uoluntas testatoris &c.
Sed hoc fundamentum nihil in se habet, quia ne-
rum quidem est, spectari noluntatem in fideicom
misso, scilicet in eius interpretatione, cum iam cō
stat, illud esse introductum; in eo autem introdu-
cendo opus est uerbis expresis, uel coniecturis ur
gentibus, & quæ omnino concludant; & in du-
bio iudicandum est, fideicommissum non subes-
se, cum sit onus, ita Pau. de Ca. consil.151. in cau
sa quę uertitur colum.1. in antiquis, Ias. in.l. post,
colum.2.ff. de uulga. Ripa in d.§. cum ita, numero.
17. & passim per doct. ut etiam tradit moder. Cra-
ueta cōsi.180. in fin. adeò, ꝙ primum hoc eius fun
damentum retorquetur in contrarium, ut ego de-
duxi in prima ratione.

Secundum eius fundamentum nume.25. est ex
tex. in d.§. Seia libertis. sed ille tex. probat con-
trarium a contrario sensu, ut supra ego deduxi in
tertia ratione.

Tertium eius fundamentum nu.26. est, ꝙ paria
sint substituere ultimo morieti, & substituere post
mortem omnium, quod certè est falsum, ut supe-
rius demonstraui.

Quartum nu.28. est ex glo. in l. si pater impube-
res, & ibi Pau. de Cast. & Alex. in fin. & Ias. num.4.
ff. de uulga. Sed hoc non facit ad propositum, quia
procedit in aliis terminis, uidelicet an substitutus
multis simpliciter admittatur, etiam ꝙ unus tan-
tum decedat, an uerò sit expectanda mors omniū,
quę est materia l. pen. C. de impub. substi. & dicti.
§. cum ita, & diuersa a casu nostro, ut etiam supe-
rius deduxi; quinimo hoc fundamentum potest re
torqueri in contrarium nam uolūt glo. & doct. prę
dicti, ꝙ aliquo ex institutis superstite, non admit-
tatur substitutus, si ille superstes sit persona, quæ
ex coniecturata mente testatoris debeat substitu-
tum excludere talis autem persona censetur ueni-
re ab intestato, non autem per fideicommissum, ut
Bar. tradit in. l. quidam testamento Proculum, in
fin. ff. de uulga. substi. & superius etiam tetigi ad
aliud propositum.

Et uidens D. Parisius etiam opinionem esse pe-
riculosam, uoluit confugere ad distinctionem,
23 † seu limitationē quandam; quę tamen quicquam
pro eo non facit, sed potius retorquetur in contra
rium. nam ipse nu.33. & nn.43. post, quàm confes-
sus est, eam opinionem esse dubitabilem; subiicit
eam posse deffendi saltem in casu, quo ipsa condi-
tio substitutionis uerificata fuit in personam pri-
mi, & non in personam ultimi. qui modus loquen
di uidetur impertinens, atq; extra propositum ca
sus nostri. nam ea distinctio, utrum uerificetur cō
ditio in personam primi, an ultimi, pertinet ad
materiam dictę l. pen. & dicti. §. cum ita, &. §. filiū
quem tex. ipse Parisius ibi etiam adducit, uideli-
cet cum quæritur, an substitutio facta pluribus
sub aliqua conditione, requirat implementum cō
ditionis in persona omnium simul, an uerò cen-
seatur adiecta singulis, ita ut in quolibet eorum
uerificetur; & eo modo loquitur Corne. per Paris.
adductus. s. Cor. in d. l. pe. & si contingat conditio
nē uerificari in primo, adeo ꝙ alii supersint, ex-
cluditur substitutus, & admittitur superstites; nō
tamen per fideicommissum, sed ab intestato, ut est
tex. in l. pater filiam quę a uiro. §. fin. ibi, legitimus
hęres. ff. ad leg. Falcid. & cum prędicta limitatio-
ne misceat Parisius aliam, scilicet nu.35. quę pari-
ter sublata est ex supradictis. nam inquit, ꝙ saltem
censetur inductum reciprocum fideicommissum,
quando persona superest, quę ex pręsumpta men-
te testatoris excludit substitutum, & adducit Bar.
in d.§. cum ita col.2. uersic. unde soluit glo. & uer-
sic. non enim est alius, cum alijs sequen. sed Bar. lo-
quitur in alijs terminis, uidelicet in terminis li-
mitationis pręcedētis modò deductę. Preterea ta-
lis persona excludēs substitutum uenit ab intesta-
to, & nō per fideicōmissum, ut sępe dictum fuit: &
mirum est, ꝙ ipse Parisius nu.64. uelit, ꝙ talis per
sona ueniat per fideicommissum, per tex. in d.§. Se
ia libertis. nam tex. ille procedit in casu, quo clarè
ex uerbis constat extare fideicommissum.

Et D. Parisium malè sentire in hoc articulo, eui
dentius constat ex responsionibus, quas ipse addu
cit ad fundamētum alterius opinionis. nam omis
sis respōsionibus, quas tradit nu.39.40.&.44. quia
procedunt in aliis terminis, ut modò dictum fuit;
subiicit aliam responsionem, nu.50.&.53. dicens,
ꝙ, quamuis substitutio non sit expresse facta ulti-
mo decedenti, ꝙ id tamen tacitè censetur actū ex
tacita mente testatoris &c. quę responsio consun-
ditur per tex. in d.§. Seia libertis ubi iurisconsul-
tus id omnino exigit, ꝙ sit facta ultimo decedēti.
Et ut supra dictum fuit, fideicommissa in dubio
non pręsumuntur. Deinde a nu.34. usq; ad nu.63.
multis uerbi conatur docere, ꝙ, quamuis in uulga
ri, & pupillari substitutione possit uoluntas testa-
toris habere effectum, et ꝙ succedatur ab intesta-
to; secus tamen in fideicommissaria, nisi subesset fi
deicommissum reciprocum, quia cessante tali fi-
deicommisso, posset quilibet eorum conferre bo-
na

na in heredē extraneum. Sed hęc eius deductio nihil habet, si materia hęc bene intelligatur, idest,
24 ex cōmuni doctorū interpretatione. † cum enim dicimus inter multos institutos non subesse reciprocum fideicommissum, nō propterea negamus, quin extraneus substitutus censeatur substitutus singulis. nam uerba id omnino exigunt. quę illum uocant ad totam hęreditatem, & quamuis non sit admittendus, nisi omnibus mortuis, adeò, quòd aliquo eorum uiuente, nihil ad substitutū pertineat; omnibus tamen mortuis, poterit totam hereditatem petere, & bona ad se auocare, etiam si fuerint alienata, ut declarat Io. Baptista de San Seuerino in d. cons. 80. inter consilia Socini col. 4. & Alex. id in effectu uult in d. cons. 91. col. 4. primo uol. & cō sil. 11. col. 4. in fin. in 3. uol.

Idem Iacobus Mandellus Albensis, Mediolani. 1546. 16. Octobris.

SVMMARIVM.

☞ De eadem materia, quando inter institutos censeatur inductū reciprocum fideicommissum, & de eadem conclusione, Quòd si substitutio est facta in omnibus bonis post mortē omnium, nūm censeatur tūc induci reciprocum fideicommissum. Et est consilium præstantissimi D. Andreæ Alciati, quod inueni insertum cum præcedenti cons. D. mei de Alba.

1 COMMVNIS *Conclusio est, quòd, si substitutio sit facta ultimo morienti, & sit facta in omnibus bonis; testator censetur fecisse fideicommissum reciprocum inter institutos.*

2 *Verba substitutionis si sint concepta post mortem omniū, an idem sit, ac si expreßè esset grauatus ultimo morienti, & uide nu. 9.*

3 *Et quid si testator non dixit (de omnibus filijs,) sed usus est dictione, (quicunque.)*

4 *Dictio, (quicunque,) est uniuersalis distributiua, & attribuit actum insolidum.*

5 *Distributiua, quæ respicit uerbum decedendi, non autem modum succedendi, intelligitur secundum uerbum, cui est applicata.*

6 *Dictio, (quicunque,) aliquando stat collectiuè, nō autem distributiuè, & maximè in uerbis substitutionis.*

7 *Verba substitutionis si sint concepta per copulam, uide licet, (Petrus & quicunque alij filij,) an censeatur inter eos esse fideicommissum reciprocum.*

8 *Testator præsumitur uoluisse accommodare uoluntatem suam secundum statuta.*

9 *Substitutio quando est facta in omnibus bonis ultimo decedenti, sicut tunc inducit substitutionem reciprocam inter ipsos grauatos; an idem quoque sit, quando non est facta ultimo morienti, sed simpliciter post mortem omnium, & concludit quòd non.*

10 *Persona, quæ ex præsumpta uoluntate defuncti excludit substitutum, non uenit iure fideicommissi, sed ab intestato.*

11 *Substitutio facta in omnibus bonis post mortem omnium, adhuc non inducit fideicommissum reciprocum inter institutos, dato, quòd instituti sint prædilecti substitutis, prout uoluerunt aliqui, & malè.*

CONSILIVM XXXII.



IN CHRISTI nomine. Insequēdo ordinem propositę dubitationis, uidendum est, an subsit in pręsenti casu fideicōmissum aliquod ex uerbis testatoris, qui sibi Petrum, & quoscunque alios filios sibi de legitimo matrimonio nasci turos instituit; & si dictus Petrus, & quicunque alii filij decederent sine filiis ex legitimo matrimonio natis; tunc ipsi filio meo, seu filiis in omnibus bonis substituit filias fœminas.

Et uidetur, quòd subsit fideicommissum inter ipsos, & ultimo decedente, debeant admitti fœmi-
1 nę: quia † communis conclusio est, quòd, si substitutio sit facta ultimo morienti, & sit facta in omnibus bonis; uidetur testator non singulariter cōseruasse ius legitimarum hęreditatum inter eos, sed fecisse fideicommissum, ut pręcedēs teneretur restituere sequenti l. Titia Seio. §. Seia, de lega. 2. Ange. Imo. Aret in l. si pater impuberis, de uulga. & pup. & cō munis conclusio, ut per Ias. in. l. potest, &. l. sequē. ff. eo. tit. & uidetur istud esse in casu nostro.

2 Nec obstat, quòd uerba † substitutionis nō sunt concepta in casu ultimi morientis, quia ex quo sunt concepta post omnium mortem; idem est, ac si expresè esset grauatus ultimo loco moriens. l. co dicillis, ubi Bart. de usufruc. lega. D. Alex. d. l. si pa ter impuberis.

3 Nec etiam obstat, quòd † testator non dixerit de omnibus filiis, sed usus sit dictione. (quicun-
4 que,) quæ † dictio est uniuersalis distributiua, & attribuit actum insolidum. l. edicto, &. l. ait diuus, de iure fisci, per Bartol. & Imo. in l. hoc articulo, de hære. insti. & propterea uideretur filias admittendas ad fideicommissum, uno quocunque morienti, non autem expectari mortem ultimi decedentis, & consequenter in omnem casum fratres ipsos subiici fideicommisso; quia respondeo,
5 quòd † ista distributio respicit uerbum decedendi, non autem modum succedendi ipsorum filiorum; & propterea intelligitur secundùm uerbum, cui est applicata. l. in delictis §. si extraneus. ff. de nox. Paulus de Castro. l. substitutione, de uulga. & pup. Signorol. de Homodeis in consil. 57. in penul tima columna, Abba. in consil. 107. in columna
6 ultima in princip. Pręterea apparet de mente † testatoris capientis istam dictionem pro collectiua, ex quo in institutione instituit Petrum, & quoscunque alios, non enim potest stare distributiuè, & attribuere actum unicuique insolidum, prout est sua natura, ex quo non possunt esse plures hęredes insolidum, ut declarat Bartol. in d. l. hoc articulo, argumen. illius. l. in fin. meritò in uerbis substitutionis dicitur capi eodem modo, ut stet collectiuè argumen. l. seruus plurium in fin. de lega. primo. l. cum pater. §. imperfecta, de lega. secundo, cum nota. ibi per Ias. l. qui filiabus de lega. 1.

7 Nec obstat, quòd † uerba substiturionis sint cõ cepta per copulam, uidelicet, (Pettus & quicunq; alij filij,) tanquam requiratur concursus utriusq; copulati ad hoc, ut conditio uerificetur. l. si hęredi plures, de condi. Bart. l. 1. de iusti. & iu. & iste cõ cursus non possit interuenire, ex quo Petrus mortuus est relicto filio; ergo conditio deficit, & con sequẽter nullum fideicommissum subesse l. penul. C. de impub. Nam respondeo, quòd ex quo concurrentibus istis duobus, quòd sit substitutio facta post mortem omnium, & quòd sit in omnibus bonis; lex præsumit uoluntatem defuncti, quòd hęredes censeantur inter se inuicem substituti per iura supra allegata; non curatur deinde de impro prietate illius copulę, ex quo lex præfert uoluntatẽ uerbis, ut in istis terminis dicit expressè text. in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Trebel. istud etiam no lunt communiter docto. ibi, & etiam Bal. in consi. 119. super primo quęsito, in ultima col. in 4. ubi lo quitur in simili institutione facta, si filius & omnes fratres decesserint sine liberis, an uno morien te cum liberis, expiret fideicommissum; & conclu dit, quòd licet ex ui sermonis substitutio euanescat, non tamen ex intentione testatoris, quę est at tendenda, ut per eum. & licet Bald. ibi concludat, ꝙ aliquo decedente sine filiis, in portionem illius admitteretur substitutus, prout est communis opi nio in l. quidam in testamento, de uulga. & ibi per Alex. tamen in casu nostro non puto, ꝙ ultimo ita decedente, admitterentur filię, ex quo ista non pręsumitur fuisse mens testatoris, † qui uoluit pręfer

8 re masculos fœminis, & accommodare uoluntatẽ suam secundum statuta, ut dicit Bart. in d. §. cum ita, ubi per hoc limitat illum text. argu. d. l. penul. C. de impub. & firmat per multa Corneus in consil. 383. uidetur prima facie, in primo. Et ista sunt, quæ reddunt istam partem ualde dubiã, & faciunt casum ualde difficilem.

Sed tamen his non obstantibus, puto contrariã partem esse ueriorem, quòd imo non sit aliquod fideicommissum: & tota difficultas dependet, an

9 † conclusio doctorum uolentium, quòd si sit substitutum ultimo decedenti in omnibus bonis, censeatur facere substitutionẽ inter ipsos grauatos; habeat locum, quando non est facta substitutio ul timo morienti, sed simpliciter post mortem omnium. In quo puncto Alex. in l. si pater, arguendo uidetur concludere, ꝙ sic, per d. l. codicillis, & idẽ dicit Barthola. Soci. in d. §. cum ita, in 3. col. uersi. aliquando sit substitutio post mortem pluriũ honoratorum in tota hęreditate, & uidentur tacitè inuicem substituti, & excludunt substitutum expressum; quia tũc uidetur testator substituisse expressè ultimo morięti; & id propter pręsumptam mentem testatoris, sicut in casu d. l. codicillis, sub stitutio in usufructu post mortem plurium, censetur facta ultimo decedenti, ex quo interest grauatorum ita esse factum propter ius accrescendi; ergo idem si ex coniũctione sanguinis pręsumamus de uoluntate defuncti, secundum Bar. ibi. confirmatur etiam per nota. in l. qui duos, de uulga. ubi si substitutio sit facta duobus per nomen collectiuum, non uocabitur substitutus nisi post mortem ultimi, quando isti instituti aliàs essent ab intesta to sibi inuicem successuri.

Sed ista dicta mihi non placent, nec sunt uera, nec communiter tenentur, quicquid dicat Socin. Et propterea concludo, quòd imò substitutio facta post mortem plurium non est similis illi substi tutioni, quæ fit ultimo morienti, ad hoc, ut inducat tacitum fideicõmissum inter ipsos grauatos. istud probatur manifestè ex ratione dicti. §. Seia li bertis, quam ibi assignat Io. de Imo. post Dyn. & alios, & expressè sentit tex. nam, quando fit substi tutio in tota hęreditate ei, qui ultimo decesserit, ut teneatur totam hęreditatem restituere; si tenetur, ergò mens testatoris fuit, ut totam haberet, & consequenter ut portiones cęterorum in eum deuoluerentur; meritò ergo ex mente defuncti, quã & uerba satis inducunt, inducitur fideicõmissum inter grauatos: sed quando testator substituit simpliciter post mortem omnium, nec mens, nec uerba inferunt aliquod fideicommissum inter eos. Propterea in casu considerato per eum ostẽdo alia ratione, quòd sua opinio non potest procedere. nam, quando grauati excludunt substitutũ ex pręsumpta mente, prout est casu nostro, in quo masculi censentur prælati fœminis, prout etiã essent prælati ab intestato ex forma statuti, ut per Barto. in d. §. cum ita; substitutio ipsa expressa euanescit ex pręsumpta mẽte, ut dictum est; ergo etiam inter eos tacita dicitur euanescere, quia uitiato expresso, uitiatur & tacitum. l. si sponsus. §. 1. de dona. inter uirum & uxo. nam istud tacitum fideicõmissum inter grauatos non inducitur, nisi ut ultimus possit deinde eueniente casu restituere integram hęreditatem expressè substituto, d. §. seia libertis, & ibi docto. sed quando grauati excludũt ipsum substitutum, cessat ratio; ergo non est dicẽdum subesse aliquod fideicommissum, nec Bar. in d. l. codicillis, dicit contrarium; quia, licet eon

10 cludat, an superstit persona, quæ † ex pręsumpta uoluntate defuncti excludat substitutum; non tamen uult talem personã admitti uirtute taciti fideicõmissi, potest enim iure legitimo ab intestato. l. uel singulis, de uulga. l. pater filiã. §. fin. ad leg. Falcid. Alex. cons. 91. in primo, in 9. colum. uel si. prout ibi loquitur Bat. Nec etiam notata in l. qui duos, faciunt ad propositum, quia ibi substitutio expressa non extinguebatur, prout in casu nostro, in quo extincta expressa substitutione, disputatur, quid de fideicommisso inter ipsos grauatos: imo ipse tex. uidetur concludere contra ipsorum opinionem, etiam quòd ibi substitutio facta post mortem amborum non censeatur facta, etiam ꝙ ultimus decesserit, nisi quando hæreditas erat deuoluenda ab intestato ultimo, ne dum propter coniunctionem, sed etiam quia erant impuberes, & non poterant testari; & sic si potuissent testari, aliud erat in casu nostro. Nec Alexan. in d. l. si pater impuberis, firmat hanc opinionem, sed simpliciter arguit, & contra Alexand. expressè decidit Iason. in dicta lege, uel singulis, & ipsemet dictus Alexan. in consi. 101. in sexta columna uersic,

uersic. non obstat quantum, in primo, ubi allegat plura. Cum igitur non est facta substitutio ultimo morienti, non est dicendum, quod sit aliquod fideicōmissum inter eos. l. fin. §. filiam, de lega. 2. l. Lucius §. Caio, ad Trebe. & ita est de mente Bar. & omniū in d. §. cum ita, & in d l. pater filiam. §. fin. Et propterea concludo, quod quilibet ex ipsis fratribus poterit disponere de bonis suis ad libitum, non habito respectu ad fideicommissum, quia nullū subest inter eos. Est uerum quod si contingeret, quod aliquis ipsorum fratrum ultimo loco moreretur, nullis relictis filijs masculis, & nō superstitibus fratribus, neque fratrum filiis; eius portio deuolueretur ad sorores substitutas, d. §. cum ita; & quia isto casu cessat presumptio mentis testatoris oriētis ex causa intestata propter statutum, de quo Bar. ibi, & tali casu non existeret, qui sorores etiā posset excludere. Et hoc procederet, si superuixerent ipsæ sorores, quia aliàs ius fideicommissi conditionalis nō transmitteretur. l. unica. § finaut aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. & istud est clarissimum quò ad moniales professas, quę statuto Mediolani habentur pro mortuis hora præambula, qua fecerunt professionem; quod semper fuit obseruatum, licet eius ualiditas sit de iure dubia. Et istis stantibus, sequentia dubia non habent difficultatem, quia ne dum legitima, & Trebellianica, sed etiam cętera bona sunt ad arbitrium ipsorum, & poterit D. Albertus testari ad libitū suum, & idē D. Ioseph. nec quęrendum est, an mater illi ab intestato succedat, quia cū transierit ad secunda uota, ex forma statuti est penitus exclusa, etiam a legitima, & propterea non est diutius insistendum.

VERBA TESTAMENTI.

ITem lego & iudico quibuscunque filiabus meis legitimis tam natis quàm nascituris de legitimo matrimonio libras octo mille Imper. pro qualibet earum, & hoc pro earum dotibus, & scherpa, & alijs, quæ communiter dantur sponsis, sibi dandas per infrascriptum hæredē meū, seu infrascriptos hæredes meos tempore, quo maritabuntur; & in hoc uolo, & iubeo, ac mando eas filias meas stare debere tacitas, & contentas, & ulterius nihil posse petere, nec consequi in, & super hæreditate, & bonis meis.

In omnibus autem alijs meis bonis mobilibus, & immobilibus, ac iuribus, nominibus debitorum, quæ habeo, & die obitus mei reliquero, instituo mihi hæredem uniuersalem, seu hæredes uniuersales Petrum de Tinctoribus filiū meum legitimum, & quoscunque alios filios meos legitimos masculos nascituros, & procreandos de legitimo matrimonio, ore meo proprio nominando, & nominaui, & nomino suprascriptum Petrum filium meum legitimum, & quoscunque alios filios meos legitimos masculos nascituros, & procreandos de legitimo matrimonio, ut supra, hæredes uniuersales æquis portionibus, & cum oneribus suprascriptis.

Et casu quo dictus Petrus, & quicunque alij filij mei legitimi, seu qui nasci, & procreari contigerit, ut supra, decederent sine filio, seu filijs legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis; tunc, & eo casu ipsis filio, & seu filijs meis legitimis, ut supra, & in prædictis omnibus bonis meis, & ut supra, instituo, & substituo hæredes uniuersales, ore meo proprio nominando, & nomino quascunque filias meas legitimas natas, & nascituras de legitimo matrimonio, ut supra, æquis portionibus, cum oneribus suprascriptis.

Suprascriptum cōsilium iam. xxv. elapsis annis a me, cum Auinioni profiterer, compositū fuit, & nuperrimè in Ferrarieñ. gymnasio, cum legerem, l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebel. eandem opinionem, re diligenter propensa, sum secutus, nec dubito, quin sit uera. unde nouissimè de subscriptione requisitus, idem censui approbandum, saluo semper saniore iudicio.

Andreas Alciatus iurifcon. secundum suprascripta respondi, & subsignaui, & sigillaui.

11 Non † omitto tamen, quòd aliqui postea consuluerunt contrarium, ea ratione; quia, quamuis substitutio facta in omnibus bonis, & post mortē omnium sola non uideatur inducere fideicōmissum reciprocum inter institutos; tamen hoc, secūdum eos, fallit, quando instituti sunt pdilecti substitutis. quæ opinio iudicio meo est contra tex. in l. hęredes mei. §. cum ita, ad Trebel. ubi nisi facta esset reciproca expresim, non subaudiretur tacita, secundum Alexan. ibi colum. 1. & l. pater. § fin. ad leg. Falci. quem sequitur Ripa, & alii moder. & sensit Nicolaus Mater. in l. pen. C. de impub. quē refert ibi Bald. colum. fin. in quo ita sentiunt omnes moderni uolentes, quòd licet instituto primo decedēti extraneum instituere, uel alienare; quod non liceret, si subesset tacitum fideicommissum. In casu autem dicti. §. cum ita, erat substitutum a patre filiis post mortem omnium, & in omni hęreditate; & tamen, ut dixi, cessante expressa reciproca, non induceretur tacita. Et illa distinctio, quando substituti sunt prædilecti, sit ad cognoscēdum, an pluralitas resoluatur in singularitates, ut sit locus substituto expresse, puta in casu nostro filiabus testatoris, non autem respectu institutorū inter se. Et ista sunt certissima, secūdum communes opiniones.

Idem Alciatus subscrip.

SVMMARIVM.

☞ Quomodo quis possit compelli ad instrumentum celebrandum; & an possit compelli ad redigēdum in instrumentum publicum ea, quæ in chirographo, seu apocha continetur.

1 POTEST *Aliquis compelli ad instrumentum celebrandum, sed id procedit duntaxat, quando non extat alia probatio in scriptis.*

2 *Apocha solutionis admittens, & aliā apocham petens, nō auditur, si de solutione cōstat ex libris cōmunitatis.*

3 *Chirographum per tres testes subscriptum facit plenam fidem.*

4 *Instrumentum de contentis in chirographo non est conficiendum in plenissima forma, sed simpliciter in instrumento redigendus est tenor chirographi, & sola attestatio negotij, nihilque addēdum est, uel uariandum neque etiam potest addi iuramentum.*

CONSILIVM XXXIII.



STANTIBVS his, quę in facto proponuntur, uidetur, quòd de iure uenerabilis D. presbyter Charion compelli non posſit ad redigendum in instrumentum publicum ea, quæ in chirographo cótinentur: quia,
1 quamuis iure uelint † posse aliquem compelli ad instrumentum celebrādum. l. ficut datam. C. de li bera. cau. & nota. in. l. ne cafu. C. de discuſſo. lib. 10; id tamen procedit tunc dux duntaxat, cũ non extat alia probatio in ſcriptis, ut expreſsè ait glo. in. d. l. ne caſu & ibi etiam Bar. aliis uerbis id expli-
2 cat, dum ait per illum tex. quòd † ſi quis prius habuerit apocham pro fide ſolutionis per eum factæ, & illam amiſerit; nō eſt audiendus apocham aliam petens, ſi de eiuſmodi ſolutione conſtat ex liberis communitatis; & id etiam uult. Pau. de Ca. in. l. in omnibus circa finem. ff. de iudi. & ad idem tendit, quod ait Bar. in. l. ſi finita. §. eleganter colum. 2. circa fin. ff. de dam. infec. dum ait quòd iſta petuntur ad habendam probationem tãtùm: pro-
3 pterea cum hic extet chirographum † per tres teſtes ſubſcriptum, quod uidetur facere plenam fidē l. ſcripturas. C. qui potio. in pigno. & fortius extet confeſsio iudicialis, per quam ipſe D. Charion recognouit chirographum, quę confeſsio facit probationem indubitatam. l. certum, in prin. ff. de re iudica. & acta publica habent perpetuam firmitatem. l. fin. C. de re iudica. uidetur, ꝙ nullo modo ſit audienda talis petitio.

Et tantò minus audienda eſt eiuſmodi petitio
4 in præſenti caſu; quia †, etiam ꝙ conficiendũ eſſet instrumentum de contentis in chirographo; non tamen confitendum eſſet instrumentum in forma pleniſsima, cum obligatione præſertim bonorum, & cum clauſulis executoriis; ſed ſimpliciter in inſtrumento eſſet redigendus tenor chirographi, & ſolum teneretur D. Charion in instrumento confiteri ſe feciſſe chirographũ, & teneri ad ea, per ea, quę Bar. tradit in d. §. eleganter col. 2. & clarius ipſe Bart. in l. dedi la. 1. in fine princ. ff. de condic. ob cau. & Angel. in l. ſi pupillus. ff. de noua. & Pau. de Caſt. in d. l. in omnibus. qui omnes concludunt, ꝙ in instrumento deducenda eſt duntaxat atteſtatio negocij, de quo agitur, & nihil penitus eſt addendum, uel uariandum; & tradit etiam Felin. in c. ſignificauit, colum. fin. de teſti. & Iaſ. in l. 2. in fine princ. ff. ſol. matri. quinimò neq; debet addi iuramentum, ut ibi concludit Ripa num. 48. & 49. Cum igitur aduerſarius iam eam probationem tutiſsimam habeat, uidetur petere, quod intus habet, & quod ſibi amplius prodeſſe nō poteſt; ideoque repellendus, ut dictum fuit.

Iacobus Mandellus Albenſis, Papię. 1546. 16. Maii, pro uenerabili domino preſbytero Charione.

SVMMARIVM.

☞ De materia ſubiectionis, & iuriſdictionis, quando ſcilicet caſtrum aliquod, ſeu bona dicantur eſſe ſub territorio, uel iuriſdictione alterius, & maxime quò ad onera imponenda, uel ſubeunda; & quomodo probetur ſubiectio, uel iuriſdictio. Et ꝙ immunitas conceſſa ab oneribus non ſeruetur, ſuperuenientibus oneribus ualde exceſſiuis, & inſolitis. 1

1 *COMMVNITAS poteſt imponere onera bonis, quę ſunt ſub eius territorio, & etiã ſi perſonæ ſint forenſes, & etiam ſi talia bona non reperiantur in æſtimo deſcripta.*

2 *Vnicus actus iuriſdictionalis probat iuriſdictionem in uniuerſum, ſi nemo probat, ſe in cõtrarium exercuiſſe alios actus, & ponit exemplũ in ſolo actu exigendi pedagiũ.*

3 *Iuriſdictio probatur per ſolam erectionem furcarum.*

4 *Immunitas conceſſa etiam pro hæredibus, & quibuſcũque ſucceſſoribus, an cõprehẽdat ſingulares ſucceſſores.*

5 *Qui petit immunitatem, cenſetur fateri ſubiectionem, et qui remiſſionem talearũ præteritarum, cenſetur fateri ſe obligatum, & qui petit abſolutionem ab excommunicatione, cenſetur fateri ſe excommunicatum; & idem de ſimilibus, & maximè quando ſumus in his, in quibus poteſt aliquis confitendo ſibi præiudicare.*

6 *Quis poteſt ſubijcere alij & bona, & ſe ipſum.*

7 *Contractus dubij interpretantur per ſigna, & effectus.*

8 *Tranſactionum finis ſolet eſſe, ut omnis controuerſia ſopiatur.*

9 *Vnius excluſio, eſt incluſio alterius.*

10 *Inueſtitura non præiudicat iuribus tertij, neque Princeps cenſetur uelle tertio præiudicare.*

11 *Bona ſi non reperiuntur deſcripta in regiſtro, ſeu catastro communitatis, an præſumantur non eſſe ſubiecta.*

12 *Scripturas fuiſſe amiſſas, probatur, probando ſimpliciter depopulationem oppidi.*

13 *Liber repertus in archiuis, quæ ſolent cuſtodiri, plenè probat, quamuis non ſit ſubſcriptus.*

14 *Præſcriptio non põt allegari, niſi quatenus eſt conformis titulo, ſuper quo quis ſe fundat; & præſcriptio excedens titulum, eſt præſcriptio cum mala fide, quæ non poteſt prodeſſe.*

15 *Tranſactio, per quam fuit conceſſa immunitas ab oneribus, interpretari debet, quòd euenientibus oneribus ualde exceſſiuis, & inſolitis, non ſit interim ſeruanda, ſed ſubeunda ſit rata portio onerum, & ita communiter ſolent interpretari immunitates.*

16 *Contractus quamuis ab initio non contineret læſionem, ſi tamen ex poſt facto, propter mutationem temporum, contineat læſionem enormem; poteſt tunc reſcindi, & debet regulari ſecundum qualitatem ipſorum temporum, ſi eſt cõtractus ſucceſſiuus, reſpiciens etiã futura tẽpora.*

CONSILIVM XXXIIII.



QVAMVIS eruditè ſcriptum fuerit in fauorem communitatis Caballarij maioris, uidetur tamen dicendum (liberè loquendo) quòd ſecundum ea, quę fuerunt deducta, parlamẽtum, ſeu curia non malè iudicauerit. Nam communitatis ipſa non alio modo fundauit

fundauit intentionem suam, nisi in genere, probando, quod castrum Montironi, cum suis prędiis, est sub territorio Caballarij maioris, quia est citra riuum Grioni, qui solet reputari terminus finium territorii sui, & probando etiam, quòd ibi solet exigi pedagium nomine cōmunitatis. Et pars aduersa uidetur magis specialiter probasse, ea bona uel non esse subiecta communitati seu territorio Caballarij, quia sunt feudalia, ut constat saltem prǽsumptiuè ex uerbis quam plurium inuestiturarum antiquarum; uel saltem uidetur probasse, quod ea bona sunt exempta ab oneribus, ut patet ex instrumento transactionis, quæ transactio non uidetur posse rescindi eo, quòd fortasse facta fuerit, non seruatis solemnitatibus necessarijs: quia cum longissimo cursu temporis fuerit seruata usque in diem præsentem, censetur millies fuisse confirmata, seu de nouo approbata; adeo, quòd, si cursus ipse tanti temporis per se sufficeret, & haberet uim tituli; debet multò magis sufficere, cum hic extet & titulus transactionis, & cursus temporis.

Neque habenda fuit ratio de aliqua restitutione in integrum petita per communitatē, quia de iure notum est, quòd etiam communitatibus denegantur tales restitutiones, lapso quadriennio: & quamuis soleant concedi, quandocunque petuntur, si petantur ex capite † ignorantiæ, necesse est tamen, talem ignorantiam fuisse probabilem, & iustissimam, quemadmodum etiam de iure certum uidebatur, quòd hic non agebatur de re non prǽscriptibili; adeò, quòd non erat opus super his contendere.

†Vt latè dixit idē D. meus supra cō sil. 18. si tutor Vin.

Sed alijs rationibus uidetur posse causam communitatis defendi, si in indicium reuocabitur.

1 Nam prǽsupposito, † quòd communitas habeat intentionem fundatam imponendi onera istis bonis, & alia faciendi, quę fieri solent ratione subiectionis, cum probatum sit, ea esse sub eius territorio l. forma. §. si uerò quis agrū. ff. de censi. & per Deci. consi. 271. col. 2. etiam si personę sint forēses, inspecta hodie generali consuetudine, ut p Alexā. consi. 52. uisis quinto uol. Dec. consi. 694. & id pariter procedat, etiam si talia bona non reperiātur in ęstimo descripta, ut per Deci. consi. 285. Et præsupposito etiam, quod specialiter fundatā habeat intentionem, quòd prǽcisè huiusmodi bona sint sub eius iurisdictione, & continuè fuerint usq; in diē prǽsentem, cum probatum sit, quòd in grangiis ipsorum bonorum communitas cōstituit locum, in quo exigitur pedagium, & semper, atque indistin

2 ctè exegerit. nam † talis actus iurisdictionalis, quamuis sit unicus, probat tamē iurisdictionem in uniuersum, si nemo probet, se in contrariū exercuisse alios actus, Innocen. in ca. dilecto, de offi. archid. Abb. per illum tex. in c. 1. colum. 1. uersi. ultimo tenementi, de religio. dom. & cōs. 54. uidetur, col. 2. primo uol. conf. 82. quanquā, col. 3. eo. uol. Alexā.

3 consi. 68. & uiso, col. penul. 2. uol. sicut † alibi dicitur, quòd per solam erectionem furcarum probatur iurisdictio, ut plenè per Deci. consil. 249. post Oldrad. consil. 161. thema tale est. uidetur præter hęc, posse tertio modo firmius, & clarius fundari intentio ipsius communitatis ex instrumento trāsactionis per ipsam partem aduersam producto. nam summa, & effectus dictæ transactionis fuit, quòd communitas fecit liberationem, absolutionem, & cessionem dominis Benettorum de omni eo, quod potuisset ab eis petere occasione taleaʀū, & aliorum omnium onerum temporis præteriti, & fecit eis pactum de non petendo in perpetuum. deinde conuenerunt, non de bonis, sed de personis; & dictum fuit, quòd ipsi fratres de Costis, ac eorum hæredes, & quicunque successores deberēt esse in futurum immunes, & liberi a quibuscunq; taleis, & oneribus imponendis propter dicta bona; & conuentum fuit, quòd pro ea immunitate persoluerentur singulis annis floreni quinque &c.

4 Hic enim omissa disputatione, an † hęc immunitas comprehēdat successores modernos, qui sunt successores singulares, ut facilè posset sustineri, quod eos non comprehendat, iuxta tradita per Iac. in l. quędam. §. nihil. ff. de eden. prǽsertim cum hic tractetur de transactione, quæ est stricti iuris, nō autem de priuilegio Principis, quod latè solet interpretari; adeò, quòd cessant ea, quæ tradit Alexan. consi. 193. colum. 1. in 2. uol. Sed hoc (inquā) omisso, constat & ex uerbis, & ex effectu ipsius trāsactionis, quòd hęc bona reputata fuerunt pro subiectis ipsi territorio, & oneribus Caballarij ma-

5 ioris, quia † qui petit immunitatem, censetur fateri subiectionem, & qui remissioni talearum præteritarum, censetur fateri se obligatum, quemadmodum qui petit simpliciter absolutionem ab excommunicatione, censetur fateri se excommunicatum. cap. uenerabilem. §. penul. extra de elec. & est communis cōclusio Bart. & aliorum in l. decem. ff. de uerbor. obligatio. quòd priuatio tunc absolutè prǽsupponit habitum; & petitio ueniæ prǽsupponit delictum, & petitio remissionis prǽsupponit obligationem, quando sumus in his, in quibus potest aliquis confitendo sibi præiudicare, uelut in prǽsenti casu, cum non sit dubium de

6 iure, quin † possit aliquis subiicere alii & bona, & seipsum, ut per specul. de feud. §. quoniam super, & passim per Docto. insuper in dicta transactione extat, ut dictum est, promissio annua florenorum quinque, quę in dubio arguit subiectio

7 nem. cap. omnis annua, extra de censi. Et † contractus dubii interpretantur per signa, & effectus, ut ait Oldrad. consil. 159. ex præsenti themate, in princ. ut habetur in l. non codicillum. C. de testamen. & in l. ubi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. & tantò magis hæc procedunt, quia in narratiuis præambulis uerbis ipsius transactionis facta fuit mentio de controuersia subiectionis, & ea non obstante, conuentum fuit eo modo, qui dictus est, & qui præsupponit subiectionem; & limitata fuit talis subiectio, ut quò ad taleas, & onera pręstarentur dicti floreni quinque?

Propterea, cum iam esset controuersia de subiectione, & super ea fuerit transactum tali modo, qui prǽsupponit subiectionem, sed limitatam per immunitatem; negari non potest, quin subsit talis subiectio, ut apertè sonant

uerba,& effectus transactionis; & credendum est, mentem contrahentium fuisse, ut omnis eiusmodi
8 di controuersia sopiretur,cum† talis soleat esse finis transactionum. l. 1. ff. de transac. & l. 1. &. 2. ff. de iureiuran. cum dici nō possit, fuisse sopitam controuersiam ita, ut bona nullo modo essent subiecta, quia effectus repugnat, ut dictum est; necesse est fateri, fuisse sopitam, ut remanerent subiecta, cū inter duo opposita nō soleat dari medium. Et ex aliis uerbis ipsius transactionis constat etiā de tali subiectione. nam pòst, q̄ fuit cōuentum de immunitate, subiecta fuerūt hæc uerba, uidelicet. (Et ita, ꝙ de cætero pro his non possint per dictā communitatem inquietari &c.) dum enim dicitur, (ꝙ pro his,) scilicet taleis, & oneribus inquietari non possint; manifestè senserunt, ꝙ quò ad alios respectus, si contingerent, possent ratione ta-
9 liū bonorum inquietari, quia † unius exclusio, est inclusio alterius. c. qualis. 25. distinc. & l. cum prætor. ff. de iudi. quod utiq; nihil aliud fuit, q̄ fateri, & conuenire, ꝙ ipsa bona censerentur subiecta ipsi territorio, & communitati; nec alioqui fuisset opus trāsigere super immunitate, nec alioq fuisset opus transigere super immunitate, ut dictum fuit.

Neq; his obstare uidentur inuestituræ aliquot productę ex aduerso, in quibus fit mentio de huiusmodi bonis Monturoni, tanquam essent bona
10 feudalia; quoniam respondetur, ꝙ † similes inuestituræ non possunt præiudicare iuribus tertij, ut not. in c. 1. §. si quis fecerint, in titu. quo tempore miles, neque Princeps censetur uelle tertio præiudicare, ut Alex. tradit consi. 87. accuratè, colū. 2. in 6. uol. Deci. consi. 144. col. 1. in fin. & tantò minor habenda est ratio de inuestituris istis, quia nulla ex eis extat, in qua per Principem fuerint expresse, & distinctè concessa in feudū hæc bona; sed sunt generales, & simplices recognitiones factæ per ipsos nobiles de Costis de aliis bonis uersus illustrissimos duces; & incidenter, atq; unico uerbo inserebatur mentio istorum bonorum. qui actus procul dubio non magis auferunt ius tertij, q̄ si quis uenderet rem alienam. Et iam de mala fide in hoc proposito ipsorum nobilium tunc de Costis constabat ex prædicto instrumento transactionis, in quo habita fuerat mentio de aliquibus eiusmodi inuestituris, & eis non obstantibus, conuentum erat, ut dictum fuit.
11 Non etiam obstat, si obiiciatur, ꝙ † bona hæc non reperiuntur descripta in registro, seu catastro communitatis; quia respondetur, quòd imò etiā descripta, sed propter depredationes, & alios excessus militares fuerunt dissipatæ scripturę omnes existentes in archiuo ipsius communitatis, & ferè omnes combustæ, ut cōcludenter probatum fuit;
12 & satis fuisset † etiam probare simpliciter depopulationem oppidi, ut tradit Affli. Neapolita. decis. 13. in. 3. colum. quia credendum fuisset, scripturas fuisse amissas, ut tradunt Ang. & alij in l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait. ff. de eden. & Pau. de Cast. in l. sicut iniquum. C. de fide instru. Et quamuis talis amissio scripturarum nō sufficiat ad probandum, quòd in eis extarent scripturæ continētes registrationem istorum bonorum; sufficit tamen ad excludendam supra dictam præsumptionem obiectam, quòd non reperiantur registrata, ut per docto. supradictos. Prętereà uidetur probatū, quòd essent registrata, quia repertus fuit unus liber catastri ex antiquioribus, in quo erant regi-
13 strata. & † quamuis liber ille non sit subscriptus, si tamen probatum fuit, uel si probabitur, ꝙ liber iste fuerit repertus in archinis, & ꝙ archiua solerent haberi in custodia, & adhiberi fides scripturis in eo repositis; tunc plenè probabit, ut tradit Felin. in. c. ad audiendam col. 5. uersic. quinta conclusio, de præscrip.
14 Non etiam obstat, † si ex aduerso allegetur præscriptio, quia respondetur, ꝙ cum ipsa pars allegauerit, uidelicet transactionem, & iudicialiter produxerit, & super ea cōstituerit fundamentum; non potest iuridicè allegare præscriptionem, nisi quatenus sit conformis ipsi titulo. si autem excederet titulum, esset pręscriptio cum mala fide, quæ non potest prodesse, ita est tex. in c. pen. extra de præscrip. & tex. in c. cum personę. §. quòd si tales, de priuileg. in. 6. & ibi expresè Gemi. colum. fin. declarat aduersus illos, qui promiscuè allegant titulum, & præscriptionem. unde, cum in casu nostro titulus sit limitatus, uidelicet ad immunitatem qualificatam, non potest præscriptio tales qualitates excedere.

Stante igitur hac conclusione, quòd bona ipsa sint subiecta territorio, & communitati Caballarii cum immunitate prędicta, mediante annua solutione dictorum florenorum quinq;; infertur alia conclusio ad decisionem casus nostri, quòd,
15 † quamuis transactio ipsa sit seruanda & pro pręteritis, & pro pręsentibus, atq; futuris tēporibus, cū longo cursu temporū, & tacito consensu populi sæpius fuerit approbata; nihilominus temperanda uidetur altero de duobus modis, uidelicet uel interpretāda, ꝙ euenientibus oneribus ualde excessiuit, atq; insolitis, prout euenerunt ab aliquot annis citra, non sit interim seruanda ipsa transactio, sed subeunda sit rata portio onerum, ut communitet solent interpretari similes concessiones immunitatem, quibuscunque modis, & quibuscunque uerbis factę, ut tradit Alex. cons. 28. uisis, col. pen. & fin. 1. uol. & cons. 108. perspectis, col. pē. uersic. non obstat ꝙ dominus, in 3. uol. multa per Felin. in c. sedes colum. 2. & 3. cum sequen. de rescrip. uel si uerba contractus non patiuntur talem interpretationem; aperienda sit alia uia, uidelicet
16 † concedenda rescissio ipsius transactionis, saltē stantibus his malis temporibus, per remedium uel restitutionis in integrum, uel per remedium recissorium contractus afferentis læsionem enormē; quod solet concedi, quamuis contractus, uel statutum, uel alius contractus ab initio contineret læsionem, sed propter mutationem temporū dein de læsionem cōtineret si enim sit actus successiuus respiciens ēt futura tempora debet secundū qualitatē ipsorum temporū regulari, ut in terminis de huiusmodi distributione onerū tradit Deci. cons. 335. uiso cōs. per tex. in c. suggestū, de decimis, &c.

quanto,

quantò, de censi. & per alias autoritates, & rationes per eum adductas, & per ea, quę tradit Ias. in. l. quominns in. 22. q. ff. de flum. Et uidetur opiuio admodum ęqua; propterea existimo eam non ulteriori confirmatione indigere.

Iacobus Mand. Albensis, iurisconsu. Papiæ. 1546. 13. Iunii, pro communitate Caballarij maioris.

SVMMARIVM.

☞ Seruitus uiæ uel actus, uel itineris quòd præscribatur longo tempore, scilicet decem annis inter præsentes, & 20. inter absentes, & quomodo, & quæ requirantur.

1 *Servitus Via, actus, uel itineris, est seruitus discontinua, & est seruitus realis; ideoque potest præscribi longo tempore, dummodò allegetur titulus, & probetur quasi possessio dicti longi temporis, siue prescribatur contra facientem, siue contra patientem; & dummodò actus possessorij fiant, scientie aduersario, & tanquam prouenientes à iure seruitutis, & non familiaritatis.*

2 *Actus possessorios fuisse factos iure seruitutis, probatur, si qualitas eorum uerisimiliter id suadeat, & extent circunstantiæ, quæ ad idem tendant, & ponit exempla.*

3 *Præstationes annuæ fiunt, interueniente facto utriusque partis, & ideo expressè fieri debent ex tali causa, uel titulo: quod secus est in actibus seruitutum, qui per unã tantùm personam explicantur &c.*

4 *Actus facti per notarum, censentur esse actus possessorij, si concernunt ea, quæ solis tabellionibus conueniunt.*

5 *Dictum testis censetur esse pertinens, si quouis modo possit commodè trahi ad articulum.*

6 *Multitudo testium tollit exceptiones aliquorum, & integritas unius solet supplere defectum alterius.*

7 *Testes non fuisse citatos, nihil refert, dummodo constet ex processu, eos fuisse productos à parte, & id sufficit.*

8 *Iuramentũ in supplementum probationis peti potest usq; ad conclusionem in causa, & iurari quandocunque ante sententiam.*

9 *Iuramentum in supplementum uidetur quòd peti possit etiam post conclusionem in causa secundum aliquos.*

CONSILIVM XXXV.



Studendo breuitati, ut consultori conueuit, cui summa rei sit commissa, uidetur pręsens causa inclinare contra D. Baptistam Bosisium. uam intentio D. Christophori Homacini uidetur fundata ex processu, iuncta dispositione iuris, qua cauetur quamuis
1 seruitus uiæ, uel actus, uel itineris, sit seruitus discontinua, ut tradit Cepol. in trac. de seruit. urb. præd c. 19. col. 2. in princ. & patet ad sensum, adeò, ꝙ uidetur non posse præscribi, nisi per tamen tempus, de cuius initio non extat memoria in contrarium, ut not. in l. seruitutes, la. 3. ff. de seruitu. nihilominus cum sit seruitus realis, potest præscribi lõgo tempore, idest, annis decem inter pręsentes, & uiginti inter absentes, dummodò allegetur concessio, seu titulus, licet non probetur, sed duntaxat probetur quasi possessio dicti longi temporis, secũdum glo. in d. l. seruitutes, in glo. magna circa finẽ, quam sequitur ibi Bartol. col. fin. siue pręscribatur contra facientem, siue contra patientem, quia scilicet agitur de his, quę sunt modici præiudicij, ut sunt seruitutes; & ea gl. communiter approbatur per legistas, & cannonistas secundum Pau. de Ca. ibi, col. fin. & eam commuuem, & seruari, dicit Cepol. in d. c. 19. col. 3. dummodo actus ipsi possessorij fiant, sciente aduersario, & fiant, tanquàm actus prouenientes a iure seruitutis, & non iure familiaritatis, ut per Pau. de Ca. in d. l. seruitutes, col. 3. & Cepol. ubi supra cap. 20. col. 1. & 2. & Alex. cõs. 75. col. 3. in fin. in. 4. uol. & cons. 50. col. pen. seu fin. in. 3. uol. & cons. 108. col. fin. eo. uol.

Quæ omnia uidentur uerificata hic per Homacinum. nam patet ex processu, ꝙ ipse allegauit titulum, scilicet ex concessione impetrata olim per suos prędecessores tempore prioris diuisionis; deinde probauit concludenter actus possessorios annorum decem, & quindecim, & uiginti, & triginta, & plurium, præsente illo D. Aluisio de Zacheis, qui tunc erat dominus bonorum, & iam decessit annis uiginti, & pręsentibus aliis multis successoribus in dictis bonis. Et in hoc proposito non expedit referre dicta singulorum testium, quia per se pateut: & solum uidebatur subesse difficultas, quòd tales actus possessorii nou uiderentur facti iure seruitutis: sed cessat eiusmodi difficultas, si res ista sano modo intelligatur, uidelicet ꝙ satis
2 censetur † probatum, tales actus fuisse factos iure seruitutis, si qualitas eorum uerisimiliter id suadeat, & extent circunstantiæ, quæ ad idem tendũt, ut tradit Bar. in. l. 1. §. 1. alias, 2. quod incipit, hoc interdicto, colum. 2. & 3. ff. de itin. actuque priua. ubi ait, id probari, si quis fecerit incidere septem causa eundi, uel si extent aliqua signa uiæ, uel fama in uicinia, ut probatur ex eadem. l. 1. §. Iulia-
3 nus, ubi etiam Bar. Et in hoc differunt † præstationes annuæ a talibus fictibus seruitutum, quia cum pręstationes fiant, interueniẽte facto utriusq; partis; meritò lex in eis exigit, ut expressè fiant ex tali causa, uel titulo, ut per Barto. in l. cum de in rem uerso, col. fin. ff. de usur. Alex. consi. 113. col. 1. in. 1. uolu. sed cum actus seruitutum per unam tantum personam explicentur, & fiant uatiis temporibus, & modis, prout res exigit; non uoluit lex ad hoc nos compellere, ut in singulis actibus fieret declaratio animi; sed satis esse uoluit, ꝙ res ipsa, idest, qualitas actus se ipsam demonstraret, ut in d. §. Iulianus, & per Bar. ubi supra, & id etiã uoluit Alexan. in d. cons. 50. ponderatis, col. fi. uersic. ad prædicta, & uersic. ergo in proposito, in 3. uol. ubi ait,
4 ꝙ † actus facti per notarium censentur esse actus possessorii, si cõcernunt ea, quæ solis tabellionibus conueniunt.

Quòd autẽ probauerit Homacinus tales actus inferentes ius seruitutis, & non ius familiaritatis; clarè constat ex ipsismet testibus Bosisii, prefertim ex 2. teste Ioanniuo deponente de contradictione facta olim per Aluisium Zacheũ, & deinde de conuentione noui intineris facta tũc inter ipsum

Zacheum,

Zacheum, & D.Petrum Homacinum:& 3. etiam testis Bosisii deponit saltem per auditum de contentione inter ipsos Homacinum, & Zacheum, & de percussione; & talis eius depositio comprobatur per alios quamplures testes, ut modò dicetur. Nec uidetur obstare,quod dicit ex aduerso, duos prædictos testes deposuisse extra capitula, quia facilis uidetur responsio,ꝙ satis pertinet eorum dictum ad capitulata, cum in eis fuerit deductum, ꝙ D.Bosisius possidebat pacificè, & ipsi testes dicunt id esse uerum,saluo ꝙ propter contentionem

5 dicti itinetis &c.& de iure† censetur dictum testis esse pertinens, si quouis modo posfit cõmodè trahi ad articulum, ut per Bart.in l.si duo patroni.§. idem Iulianus, & ibi alii docto.præsertim Iaf.col. 1.& pen.ff.de iureiuran. & tradit Bar.in l.si quis libertatem, col.3. ff. de peti.here.Et prçter duos suprascriptos testes,extãt alii duo ex testibus ipsius Bosisii, scilicet octauus Petrus de Minogiis,& nonus D. Io.Antonius Zeroneti, qui deponunt concludenter de contradictione, & ꝙ Homacini prçualuerunt, prçsertim cum destruxerunt murum, qui fuerat factus ad impediendum, & deponunt etiã de unlnere:& quintus etiã testis Bosisii,& sextus,& septimus deponunt de prędictis contentionibus,ac de rixa,& uulnere per auditum.

Sed clarius probantur hęc per testes ipsius Homacini, prçsertim per nonum, scilicet Petronum Maracii, qui deponit de muto destructo,& de cõtradictione, & conuentione; & idem deponit undecimus testis D.Paulus Peacii;qui dicit de cõuētione duplici, & de annis. 36. & specificè deponit de expressa concessione itineris tempore diuisionis primæ,quæ fuit facta inter D. Petrum, & alios antiquiores: & quamnis patiatur exceptionem, quia est sororius, uidetur tamen probare cũ cętetis supradictis, qni sunt testes partis aduersę, & cũ aliis testibus ipsius Homacini, prçsertim cũ dicto teste nono, & cum tertio, & cum quinto,qui dicunt,ꝙ iter,senterium fuit immutatnm,& cum cęteris ferè omnibns testibns Homacini, qui deponũt de plutibus actibus factis, scientibus,& patiētibus adnersariis, ꝙ de seruitute, seu concessione, & fama publica.

6 Et uulgare est, quòd † mnltitudo testinm tollit exceptiones aliquorum, & integritas unius solet suplere defectum alterins, ut per Bald. in l. si quis ex argentarijs.§.1.in princip.ff.de eden.glo.in l.3. § eiusdem, in uerbo numerus. ff.de testi.Alex.cõs. 5.col.3.in. 1.uol.

Et tanto magis debent probare teste isti supradictas qualitates, cum non concernat fundamentum principale Homacini, sed duntaxat circunstantias, & extent aliæ coniecturæ, præsertim illa,quòd hactenus nunquàm Homacini habuerint aliunde aditum; & tamen constat eos hactenus semper habuisse stabulum, & conduxisse bestias; adeo,quòd non satis uidetur posse animus iudicis induci ad aliud credendum.c.in præsentia,de pro ba.& l.3.§.1.ff.de testi.

7 Nec quicquam uidetur facere, qnod † obiicitur,testes istos non fuisse citatos, quia respondetur,ꝙ expressè constat ex processus eos fuisse productos a parte;& hoc sufficit,ut tradit Bartol. in l. post legatum.§.his uero.ff.de indign.& latè Felin. in.c.2.col.7.&.8.de testi.

Minus obstat, quod obiicitur, eos non iurasse, quia contrarium expressè patet ex ipso processu, quo constat eos in duobus locis iurasse; & constat enim, Bosisium fuisse citatum ad uidendum eos iurare, quod sufficit,ut per Feli.in d.c.2.col.5. in 13.limita.de testi.

Non etiam obstat, ꝙ Homacinus respondetit positionibus sine iuramento, sed habendus fuerit. pro confesso.c.2.de testi.lib.6.quia respondetur,id non obstare, cum etiam ipse Bosisius non iurauerit,ut habetur in d.c.2. pręterea per statutum tollitur necessitas iurãdi.Item eiusmodi positiones nihil faciũt ad causam;quia dato, ꝙ uerum sit,ꝙ D. Baptista, & eius antecessores possederint dictam uineam tanquam domini ; non tamen propter id excluditur,quin potuerit aliis prçstari uia.

Sed prçter supradicta omnia fit res clarior, si Homacinus iurabit in supplementum probationis ita esse, prout iam petijt tale iuramentum sibi deferri,cum tunc sufficiat semiplena probatio, nt ꝑ Bar. & alios in.l.admonendi.neq; facienda uidetur difficultas,an petitum fuerit tale iuramentum tẽpore debito, cum fuerit petitum post tpa probatoria per nouas constitutiones concessa, sed ante tempora reprobatoria: qnia pro responsione dici-

8 tur, † communem esse conclusionem doctorum, tale iuramentum posse peti usq; ad conclusionem in causa, ut tradit Bart. in d.l.admonendi,col.fin. & ibi latè Iaf. in. 2. lectu.nu. 318. & deinde potest quãdocunq; iurare ante sententiam,ut per Bal. in. l. in bonę fidei col.pen.C.de reb.credi.& hic clarũ est, ꝙ nondũ fuerat conclusum in causa,quia nouę constitutiones non habent processum pro publicato , nisi lapsis ultimis decem diebus ; quinimò

9 † uidetur,ꝙ etiam post cõclusionem in causa possit peti iuramentũ , secundum Salice.in d.l. in bonę fidei,col.fi.& Fulgo.conf.198.in quęstione, col. fin. & quamuis ad fundamẽta Saliceti conetur respõdere Iaf. in d.l. admonendi,uidetur tamen, ꝙ ea fundamenta multum urgeant. Vtcunq; tamen non est necesse hic ingredi eam disputationem, stantibus supradictis;quę etiam ex practica,atque ex consuetudine uidentur esse notoria.

Propterea uidetur in prçsenti casu ferenda sententiam,per quam declaretur,competere ipsi Homacino ius accessiandi, eundi,& redeundi,& bestias conducendi per senterium,de quo in processu,& ipsum Bosisium condemnandum ad prçstandam talem seruitutem,& patientiam,quę ad seruitutem ipsam erit necessaria; quia ita iutis esse puto,per supradicta, & per alia quamplura ex ipso processu resultantia.

Iacobus Mandellus Albensis i.u.doc.Papię.1546. die.6.Decembris.

SVMMARIVM.

☞ De donatione facta absenti,& cuius nomine stipulatus est notarius,quòd scilicet possit reuocari ante,quàm superueniat consensus,

sensus, uel ratificatio absentis, secundum magis communem opi. Sed quòd id non procedat in aliquibus casibus, & præsertim quando ultra notarium interuenit persona, quæ duntaxat gerebat negotium donatarii absentis, & pro eo stipulata est, uel quando agitur de interesse talis personæ stipulantis.

1 *Donatio facta absenti, cuius nomine stipulatus est notarius, potest reuocari in totum, uel in partem, & uerbis expressis, uel per aliquod factū (antè, quàm) absens consentiat, uel ratificet; & quando non procedat hoc.*

2 *Donatio facta absenti non potest reuocari, quando ultra notarium interuenit alia persona, quæ solùm gerebat negotium illius absentis donatarij.*

3 *Donatio facta infantibus acquirit illis statim ius irreuocabile, non expectata aliqua ratificatione,*

4 *Donatio facta filio in potestate, pro quo pater stipulatus, fuit, statim ualet absque ratificatione, cum pater possit stipulari, & acquirere filio.*

5 *Donatio facta absenti ualet absque rātificatione, quando si non ualeret, ageretur de interesse stipulantis, etiam quòd pro illo præcisè nō fuerit stipulatus, sed pro alio, de cuius interesse ageretur, & consequenter de interesse stipulatoris.*

6 *Antecedens necessarium ad aliquid semper intelligitur.*

7 *Donatio semper ualet, dummodò aliquo modo tractetur de uero interesse stipulantis, quamuis postea effectus donationis conferatur in alias personas, etiam per multos gradus.*

CONSILIVM XXXVI.



ARTICVLVS præsentis casus uerti uidetur in hoc, utrum
1 † donatio facta absenti, cuius nomine stipulatus sit notarius possit reuocari antè, quàm superuenerit consensus, seu ratificatio illius absentis. & quāuis in hoc articulo uideatur esse magis communis opi. ꝙ possit reuocari, scilicet uel in totum, uel in partem; & uel uerbis expressis, uel per aliquod factum, ut latè in terminis tradit Deci. cons. 226. & in l. contractus nu. 16. ff. de reg. iur. per ea maxime, quæ tradit Bal. in l. ueceï. §. satisdatio, col. fin.
2 ff. de adop. uidetur † tamen ea communis non procedere, quando ultra personam notarii, qui rogatus de instrumento gerit negotium utriusq; partis; adhibita fuit alia persona, quæ duntaxat gerebat negotium illius, cui donatur, ut fuit persona D. Guniforti in casu nostro, ita uidetur esse tex. & ibi Bart. tradit in. l. si ego. ff. de nego. gest.
3 Secundò enim † in præsenti casu facta fuerit donatio infantibus, uidetur, ꝙ eis statim fuerit acquisitū ius irreuocabile, nō expectata aliqua ratificatione, cū ageretur de eorum euidenti utilitate, per tex. in l. iubemus in fin. C. de emancipa.
4 Tertiò in omnem euentum uidetur † statim ualuisse donatio absq; aliqua ratificatione pro illa parte, quæ respiciebat D. Galeatium filium D. Guniforti; quia ipse D. Gunifortus pater potuit stipulari, & acquirere filio in potestate. l. quod dicitur la. 2. ff. de uerb. obliga. adeò, ꝙ emolumentum saltem proprietatis censetur fuisse acquisitum ipsi filio, & non patri, cum esset causa (aduenientia,) ut ibi sentit glo. cōmuniter approbata, & clarius ibi Bart. & est communis opinio, ut ibi late per Alex. col. 1. 3. & 4. & clarius per Ias. col. 4. nu. 18.
5 Quinimò † uidetur statim ualuisse donatio absque aliqua ratificatione, etiam pro illa parte, quę respiciebat D. Io. Baptistam nepotem ipsius D. Guniforti ex fratre; & hoc duabus rationibus prima, quia & in ea parte agitur de interesse prædicti D. Galeatii. nam facta fuit substitutio in tali parte, ut si D. Io. Baptista decederet sine filiis masculis, admitteretur ad eam etiam portionem D. Galeatius, iuxta tex. in l. ut heredibus. ff. de lega. 2. ergo potuit D. Gunifortus stipulari pro ea parte concernente interesse filii sui, quod interesse non posset subsistere, nisi etiam prius subsisteret donatio in personā D. Io. Baptistę: & ita in necessariam consequentiam admissus de iure ad stipulandum eam partem pro interesse D. Galeatii, debuit censeri ad
6 missus ad stipulandum pro D. Io. Baptista cum † id sit antecedens necessarium, argu. l. ad rem mobilem. ff. de procura. & l. illud. ff. de acqui. here. & l. 2. ff. de iurisdic. om. iudi. facit tex. in l. qui fundum la. 1. §. in lege. ff. de contrahen. emp. ubi uendita aqua ad fundum, censetur etiam uenditum iter pro ducenda aqua. Secunda ratio, quia ualiditas donationis pro ea parte, quę respicit D. Io. Baptistam, concernit interesse ipsius D. Guniforti stipulantis. nam totus ipse cōtractus fuit celebratus sub ea conditione, ut D. Gunifortus mutuo dare ipsi donanti scutos quinquaginta, prout postea in effectu dedit; & conuentum fuit, ꝙ consequeretur eorum satisfactionem, cum donatio haberet locum, idest, finito usufructu donantis; & dictum fuit, ꝙ eorū satisfactionem consequeretur super illa portione, quę pertinebat ad D. Ioannem Baptistam, seu super fructibus illius portionis. Dummodo
7 † igitur tractetur aliquo modo de uero interesse stipulantis in materia donationis, ualet cōtractus quāuis postea effectus donationis conferatur in alias personas, etiam per multo gradus, ut est tex. in l. quoties donatio. C. de dona. quę sub modo, continens casum specialem.

Iacobus Mandellus Albensis iurifcō. Papię. 1547. die. 25. Ianuarii. pro D. Io. Baptista Fiamberto priuigno D. Dominici.

SVMMARIVM.

☞ Quòd spurii, idest nati ex parte coniugato, & matre soluta, quæ erat, uel reputabatur uirgo, non succedant eorum fratri legitimato. et generalius, quòd nati ex coitu damnato, idest accusabili de iure ciuili, nō possint alicui succedere ab intestato, neque inter se.

1 *Coitus Viri coniugati cum mulier soluta, quæ erat, uel præsumebatur uirgo; non potest de adulterio puniri; potest tamen puniri de stupro, tanquam commissus cum uirgine, nisi mulier esset utilis cōditionis, uidelicet ancilla coniugati.*

2 *Pro uirginitate semper præsumitur, nisi probetur contrarium.*

3 *Nati ex coitu damnato, idest accusabili de iure ciuili, nō possunt*

3 *possunt alicui ab intestato succedere, neque eorum matri, neque inter se, cum radix sit infecta, neque alicui eorum fratri legitimo, uel legitimato: secus est in natis excoitu non punibili.*

4 *Coitus commissus per uirum coniugatum cum qualicunque fœmina, uidetur saltem punibilis de stupro ex parte ipsius uiri, uel saltem de iniuria.*

CONSILIVM XXXVII.



QVAMVIS multa præsenti casu dici possint, unum tamen inter cætera uidetur extantre fundamentum solidissimum, quo probatur de iure, istos fratres spurios, uidelicet natos ex patre coniugato, & matre soluta, quę tamen erat, uel esse præsumebatur uirgo; non esse admittendos ad successionem Io. Alberti eorum fratris legitimati.
1 nam † dato, ꝙ talis coitus non possit de adulterio puniri, ut uidetur esse tex. in. l. 1. C. de adulte. & laté per Soci. in l. Gallus. §. quid si is col. pen. & fin. ff. de libe. & posthu. & cõs. 148. memini, in. 1. uol. negari tamen non potest, quin puniri possit de stupro, tanquam talis coitus fuerit commissus cum uirgine. l. inter liberas. §. 1 ff. de adulte. &. §. 2. insti. de pub. iudi. & fatetur Soci. ubi supra, dum in casu suo conatur euitare etiã pœnam stupri eò, ꝙ mulier illa erat uilis conditionis, uidelicet ancilla ipsius coniugati, & per tex. in l. quę adulterium in fin. C. de adulte. quod utiq; dici non potest in pręsenti casu; quia mulier hęc non erat ancilla ipsius uiri, neq; ancilla alterius sed persona libera, & honestis parẽtibus procreata; adeò, ꝙ proprię sumus in casu tex. in d. l. inter liberas. §. 1. Neq; de eius uirginitate expedit dubitare. nam
2 præter cõfessionem partis aduersę, extat † pręsumptio iuris semper pro uirginitate, nisi probetur cõtrarium, ut tradit Abb. in c. 1. col. 1. de adulte. & in terminis nostris tradit Stephan. Bertrã. cons. 135.
3 & cons. 158. in 2. uol. Et non est † dubium, ꝙ nati ex coitu damnato, idest, accusabili de iure ciuili, non possunt alicui ab intestato succedere, qui non habent iura cognationis, uel agnationis. §. fin. in authen. quib. mo. natu. effi. sui, & tradit glo. communiter approbata in. l. si qua illustris, ubi Salice. & alii, præsertim Corne. C. ad Orficia. ubi etiam habet, quòd non succedunt matri. ergò neq; inter se possunt succedere, quia radix est infecta, ut laté tradit Alex. cons. 174. super eo, in. 5. uol. pręsertim in. 2. col. uersic. & qua ratione non contrahitur, & est de mente Bar. in l. fin. col. 2. ff. de indign. Et sicut non possunt succedere inter se, multò minus possint succedere alicui eorũ fratri legitimo, uel legitimato, ut ibi per Alex. col. 1. ex quibus, cõstat nos non esse in casu tex. in l. hac parte, & in. l. spurius. ff. unde cogna. quia iura illa loquuntur de spuriis natis ex coitu non punibili, ut multa exempla tradit Alex. ubi supra.
4 Quinimò † uidetur, ꝙ & alia ratione pręductus coitus commissus per maritum coniugatum cum qualicunq; fœmina sit punibilis, saltem de stupro ex parte ipsius uiri, secũdum Dec. cons. 306. & col. 2. uersic. quarto & ultimò, uel saltem punibilis sit de iniuria, secundum Bal. & Salice. in d. l. 1. C. de adulte. Sed hęc non expedita attingere, stante fundamento primo supradicto.

Iac. Man. Alben. legẽs. Papię. 1547. 12. Februa. pro magnifico D. Hieronymo de Verasiis Astẽsi, qui tulerat sententiam pro ista opinione.

SVMMARIVM.

☞ An Mercatores, & negociatores describi etiam deberent in æstimo generali, quod erat faciendum super uniuersis ciuitatibus, & oppidis status Mediolani, ut & ipsi subirent onera. Et an mercimonia, sicut immobilia, æstimentur, quòd non.

1 *AESTIMVM, seu descriptio non alia de causa fit, nisi ut æqualiter inter subditos distribuantur onera per principem imponenda.*

2 *Impositio onerũ dependet à iurisdictione imponentis, & per cõsequens à subiectione illorum, quibus imponũtur.*

3 *Effectus; conueniens est, quòd reguletur à sua causa.*

4 *Subiectio quò ad onera contrahitur per duo tãtùm, per descriptionem bonorum immobilium, uel personarum in dominio habitantium.*

5 *Industria sua nemini debet nocere, et inertia aliorum eis prodesse.*

6 *Merces, & pecuniæ, & mobilia, an describi debeant in æstimo particulari uniuscuiusque ciuitatis, uel oppidi, est satis dubium de iure, nisi in illis oppidis, in quibus extat notabilis ualor, & quantitas mercium, quia tunc describuntur; & cur secus in æstimo, seu contributione generalis totius status, usque in fi. cons.*

7 *Vna & eadem res non debet diuerso iure censeri, nisi sit diuersa ratio.*

8 *Actus unus potest esse ualidus respectu certarum personarum, & nullus respectu aliarum.*

9 *Qualibet ciuitas potest statuere inter ipsos ciues quò ad ea, quæ respiciunt administrationem.*

10 *Non est inconueniens, quòd multæ personæ considerentur inter se uno modo, & comparatæ ad alias personas consideretur alio modo.*

ARTICVLVS.

EXTRAORDINARIA subsidia, quę peti solẽt in statu Mediolani, solent inter ciuitates status ad certam ratam distribui.

Conqueruntur aliquæ ciuitates se magis grauari, quàm deberent, attento ualore bonorum Mediolanensium, & aliarum ciuitatem, quare tractatur de conficiendo generali æstimo omnium ciuitatum status.

Pręsupposito, quod fieri debeat tale ęstimum, principaliter dubitatur, an merces, & mobilia singularum ciuitatum poni debeant in tali ęstimo.

CONSILIVM XXXVIII.

VIDETVR de iure dicendum, ꝙ in æstimo, seu contributione generali nunc facienda super uniuersis ciuitatibus, & oppidis status Mediolani, habenda non sit ratio mercium, & aliarum

aliarum negociationum, sed duntaxat bonorum immobilium, uel focorum, seu focolariorum, uel singularum personarum, aut similis cuiuslibet alterius modi, qui æqualiter respiciat omnia loca.
1 Nam primò † certum est, ꝙ ratio, seu causa, propter quam fit huiusmodi æstimum, seu descriptio, non alia est, nisi ut æqualiter inter ipsos subditos distribuantur onera per principem eis imponẽda. l. forma. §. si uerò quis agrum. ff. de censi. & l. 1. C.
2 de exac. tribu. lib. 10. Et cum † impositio onerum dependeat a iurisdictione imponentis, & per consequens a subiectione illorum quibus imponuntur. Bar. in l. rescripto. §. fin. ff. de mune. & hono. & in l. 1. C. de mulie. lib. 10. Soci. consi. 187. colum. 1. in 2. uolu. sequitur, ꝙ in ea impositione, seu distributione facienda debeat illa tantum considerari, in quibus ipsa iurisdictio, uel subiectio fundatur: nõ autem illa quę ad iurisdictionem, uel subiectio
3 nem nullatenus pertinent quia † conueniens est, ꝙ effectus reguletur a sua causa. l. in agris. ff. de acqui. re. domi. & si omnes ciuitates, & oppida omnia debent equaliter ad onera hæc uocari, inspecta scilicet qualitate locorum. l. 3. §. pręses. ff. de mune. & hono. necesse est uti aliquo medio, quod omnes tangat, argu. l. fin. in fin. C. de auto. tut. huiusmodi autem medium necesse uidetur, a sufficienti partium enumeratione, ꝙ sit alterum de duobus, ni-
4 delicet † uel descriptio bonorum immobilium, uel descriptio personarum in dominio habitantium; quia per hæc duo tantum contrahitur subiectio quò ad onera, ut de primo est tex. in d. l. forma. §. si uero. ff. de censi. & d. l. munerum. §. patrimoniorum. ff. de mune. & hono. & de secundo est tex. in. l. 3. in princ. eo. titu. exercere autem mercimonia, id nihil facit ad subiectionem; quia multi sunt subditi, qui ea nõ exercent; & e conuerso sunt, qui ea exercent, & tamen non sunt subditi; ueluti sunt ii, qui accedunt ad alia loca tempore nundinarum; ergo de eis habẽda non est ratio in præsenti proposito. & ad hęc uidetur posse optimè induci text. in l. 1. in princ. & l. procuratoris. §. mercis no mine, cum multis. §§. sequen. ff. de tributo. ac. ubi habetur, ꝙ in tributione, quę facienda est inter dominum alicuius serui, & creditores, qui cũ eo seruo contraxerunt; ea duntaxat ueniunt, quę gratia mercis pecularis fuerunt contractus, exclusis penitus aliis negociationibus, tam ex parte serui, quã ex parte ipsorum creditorum eò, ꝙ ratio, & causa, propter quam fuit introducta actio tributoria, cõcernit duntaxat mercem peculiarem. ergo, ut effectus non excederet suã causam, deduxit ibi iurisconsultus per multa exempla, non esse habendam rationem in contributione, nisi eorum, quæ immediate ad peculiarem mercem pertinent. ad idem etiam tendit tex. in l. coiri societatem, cum sex. ll. sequen. ff. pro socio, ubi societas simpliciter contracta, censetur contracta in his duntaxat negotiis, & rebus, quę ex quęstu ueniunt; ideóq; in contributione facienda debet eorum duntaxat ratio haberi, quę ad quęstum pertinent. l. sed nec ęs alienum, & l. sed si adiiciat eo. titu. pro socio.
Secundò cum certum sit, ꝙ omnia oppida habeat bona imobilia, & focos, seu domicilia in eis habitantium, non autem omnia oppida habent merces, & similia artificia; propterea si omnia cõtribuerentur, fieret contributio omninò inæqualis. & cum exercitium mercium proueniat ex industria, & non ex eo, ꝙ aliquis sit subiectus iurisdi-
5 ctioni alterius; sequerentur absurda, ꝙ. s. † industria sua cuilibet noceret, & inertia aliorũ eis prodesset, ut in simili uidetur tex. in d. l. procuratoris. §. si plures in fin. ff. de triduto. ac. ibi, (ne ex alterius re, aut merce alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.)
6 Tertio † est satis dubium de iure, an merces. & pecunię, & reliqua bona mobilia describi debeant in æstimo, etiã si singulę ciuitates, uel oppida per se considerentur. i. si quilibet locus consideretur, cum portionem oneris ad se pertinentis distribuit in singulas personas ipsius loci, ut facile est diiudicare iis, qui eum articulum tractauerunt. bona nerò immobilia, & pariter focos, constat apud omnias debere describi. si igitur in contributione generali totius status facienda describerentur etiam mobilia, & merces; sequeretur, ꝙ clara cum obscuris, & certa cum incertis, & uniformia cum disformibus, & liquida cum non liquidis miscerentur, quod utiq; esse non debet; quia huiusmodi compartitum est ueluti contributio quædam, seu cõpensatio, & in compensatione non solent admitti ea, quę non sunt liquida cum his, quę sunt liquida. l. fin. C. de compensa.
Non obstat prędictis, si dicatur, ꝙ in distributionibus onerum, quas faciunt ea oppida, in quibus extat notabilis ualor, & quantitas mercium: habetur ratio talium mercium; secundum multos docto. ergo & eadem ratio debet haberi, quãdo eiusmodi oppida deducuntur in contributionem generalem totius status, ne alioqui sequatur absur-
7 dum, † quòd una, & eadem res diuerso iure cẽseatur. l. eum qui ędes. ff. de usucap. quoniam respondetur, ꝙ ubi est diuersa ratio, cessant huiusmodi absurditates. ut per Bar. in l. Thais. §. Titius. ff. de fi
8 deicom. liberta. quemadmodum † uidemus, quòd actus unus potest esse ualidus respectu certarũ personarum, & nullus respectu aliarũ secundum Barto. in l. prima. ff. quod falso tut. Et aperta est ratio differentiæ hic inter unum casum, & alium, quia quando agitur de distribuenda portione onerum inter ciues, duntaxat unius ciuitatis, tunc fortè cõueniens est, ꝙ si in ea ciuitate maximus sit usu mercium; habeatur earum ratio, ne alii fortasse pauperiores uiribus destituantur, ut in his terminis proprie uidetur loqui tex. in d. l. 3. §. pręses. ff. de mu-
9 ne. & ho. Et cum † quęlibet ciuitas possit statuere inter ipsos ciues, quo ad ea, quæ respiciunt administrationem, ut per Bartol. in l. omnes populi col. 2. ff. de iusti. & iur. & distributio talium onerum propriè pertineat ad singulas ciuitates, & singula oppida. s. quo ad portionem iam sibi assignatam per principem; quia princeps nihil ulterius debet quęrere, nisi ut inueniant modum exigendi pecuniam, ut inquit Bar. in l. 1. §. ꝙ si nemo, circa fi. ff. quod cuiusq; uni. no. meritò possunt ipsi ciues ir-

tet

ter se distribuere, prout qualitas personarum, & re
rum uideatur exigere. d. §. preses, que ratio non po
test procedere in contributione gñali per supradi-
cta. Et ad hoc propositum facit, quod tradit Dec.
cons. 253. proponitur col. pe. seu fi. uers. non obstat
10 ratio quã Soci. adducit &c. ubi inquit Dec. † non
esse inconueniens, ꝙ aliqñ multe persone compara
te ad alias personas considerētur uno modo, & de
inde ille multe persone considerentur inter se alio
modo; ueluti si factũ sit compromissum inter unũ
ex una parte, & alios multos ex alia parte, tale
compromissum nihil operatur quo ad illos mul-
tos inter se, ut tradit Bal. & Anto. de Butr. in locis
per eum adductis.

Iaco. Mand. Albensis, Papiæ legens 1547. 16. Fe-
brua. pro inclyta communitate Medio.

RE VERA est periculosus casus: nã Bar. Isern. Bald. Lucas de Penna, & alii magis communiter concludunt, ꝙ pro mercibus teneatur quis ad onera. Et non uidetur eorum dictum debere restringi ad distributionem unius ciuitatis tantum, quia non uidetur posse dare bona ratio differentiæ inter distributionem unius ciuitatis, & distributionẽ estimi generalis totius prouincie. Nisi fortè dicatur, ꝙ cum mercium quantitas quotidie augeatur, uel minuatur facile esset reformare estimum unius ciuitatis, non autem facile reformare estimum generale totius prouincie.

Ex generali tamen consuetudine non solēt merces
describi. Idem Iacobus Mandellus Albensis,
Pisis. 1553. 15. Iunii.

SVMMARIVM.

☞ De eadem materia, & super eodem casu, quòd mercatores nõ describantur in æstimo pro mercibus. Et est consilium magnifici Alciati, quod inueni insertum cum præcedēti cons. D. mei de Alba.

1 *MERCATORES an describantur in æstimo pro rebus mercantilibus.*

2 *Collecta imponuntur ratione quorumcunque bonorum; etiam mobilium.*

3 *Negociatores soli, qui deuotionis Principis seruiunt, sunt immunes.*

4 *Mercatores, qui pannos conducunt à partibus Vltramontanis, non sunt immunes.*

5 *Munerum alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta. i. quæ imponuntur personæ pro rebus, ut sunt collecta.*

6 *Mobilia etiam describuntur in æstimo quò ad munera patrimonialia.*

7 *Quando agitur de collecta, seu munere, quod personis imponitur pro rebus, quæ res tunc describantur in æstimo, & quòd describantur solum res, quæ de consuetudine solent describi; & quòd merces non describantur de consuetudine.*

8 *Artifices ferè omnes a personalibus excusationē habēt.*

9 *Mercatores consequuntur imunitatem à muneribus personalibus, & mixtis, quãdiu mercimonium excercent; & etiam à patrimonialibus secundum aliquos.*

10 *Merces non cohærent loco ciuitatis, et transferuntur quocunque; ideò non debent ulterius grauari, cum soluant uectigalia.*

11 *Capitale mercium est incertum propter periculum amissionis.*

12 *Iniquum est, quem cogi ad propalandum res suas, maximè mobiles, quæ in secreto habentur: & propria paupertas propalatione detegi non debet.*

CONSILIVM XXXIX.



DE I Opt. Max. nomine inuocato. Si inclyta communitas Mediolani conficere debeat estimum pro collectis, que quotidie ab agentibus pro Cæs. maiestate imponuntur.

1 Quæritur † an mercatores ci
uitatis pro rebus mercantilibus in eo describi de-
beant. Et prima fronte uideretur dicendum, ꝙ sic:
2 quia † collectæ istæ imponuntur ratione quorum-
cunq; bonorum, etiam mobilium, iuxta text. cum
glo. in l. fin. C. de nume. patri lib. 10. tradit Batt. in
l. 1. C. de mulie. & in quo loco col. 4. uersic. itē que-
3 to pro imponenda. Et quia † uidemus duntaxat
negotiatores, qui deuotioni principis seruiunt,
ius immunitatis habere. l. negotiantes. C. de excu
sa. mun. lib. 10. unde apparet secus esse in aliis. &
pro ista opinione est text. in l. 1. in princip. secun-
dum intellectum Dyni. ff. de iureiuran ubi dicit,
4 quòd † mercatores, qui pannos conducunt a par
tibus Vltramontanis, non debent immunitatem
habere, cum principaliter pro suo commodo fa-
ciant, licet secundariò uersetur utilitas publica, fa
cit. l. filii. §. fin. ff. ad municip. l. fin. §. patrimonio-
rum, uersi. ad huiusmodi: de mune. & hono.

Sed tamen his non obstantibus, in casu nostro
aliud uidetur dicendum. Et in primis sciendum
5 est, ꝙ † munerum alia sunt personalia, alia patri-
monialia; alia mixta, idest quæ imponuntur per-
sonæ pro rebus, ut sunt collecte, de quibus agitur,
ut declarant docto. in l placet. C. de sacrosan. eccle.
Bar. in l. rescripto. §. sciēdum. ff. de mune. & hono.
6 quãtum † ergo pertinet ad munera patrimonialia,
posse dici, ꝙ etiam mobilia describantur, & ita lo
quitur d. l. fi. & Bar. d. l. 1. nec in eis sit aliqua immu
nitas, secundum Dynũ, & supra allegata.
7 Sed questio nostra procedit † in aliis terminis,
uidelicet in collecta, seu munere, quod personis
imponitur pro rebus, ut uideamus, quæ res sint de
scribendæ. Et in hac materia principalis conclu-
sio est, ut describantur res, quæ secundum consue-
tudinem loci solent describi, iuxta tex. in l. honor
uers. item lex ff. de mun. et hon. & l. honores. C. de
decurio. lib. x. dico autem, ꝙ secundum consuetu-
dinem dictæ communitatis non solent in æstimo
imponi huiusmodi merces, ut dicit Ias. in l. decem
nu. 34. ff. de uerb. obli. & hæc consuetudo apparet
ex iure cõi, maxime ex. l. forma. ff. de cēsi. ubi solũ
bona immobilia describuntur in censu, & nullum
uerbum fit de mercibus; & ꝙ istud sit uerum, pro-
8 batur etiam, quia † nos uidemus ferè omnes arti-
fices a personalibus excusationem habere, qui no-
minati sunt in. l. 1. C. de excusa. artific. lib. x. & in l.
fin. ff. de iureiu. ut possint facilius artes illas exer-
cere,

cere, & alios docere: quæ ratio maximè militat in mercatoribus, qui ciuitatem opulētiorem reddūt, & artes ipsas sustinent, ut merito cōsuetudo inualuerit, ut eorū merces in æstimo nō ponātur.

9 Confirmatur hæc sententia, quia † uidemus in iure non solum eos respectu eorum mercium non grauari, sed amplius immunitatem cōsequi à muneribus personalibus, & mixtis, quādiu mercimonium exerceant. l. semper. §. negociatores; imo secūdum aliquos etiam à patrimonialibus. d. l. semper. §. licet, & per glo. in. l. eum nauicularijs. C. de nauicular. lib. 11. & probatur in d. l. negociantes, uersi. (ab omni munere.) cū ergo habeant priuilegiū immunitatis in alijs rebus, multo magis fuit æquum ꝙ in ipsis mercibus nō subirent aliquā descriptionem fortius, dico ꝙ publica utilitas hoc suadet, ne isti trāsferant merces suas aliò propter

10 facilitatē transuehēdi, & quia † tals merces non cohærent loco ciuitatis; sed destinatione dominorū transferūtur in uarias nundinas non subiectas Maiestati Cęs. unde inconueniens est eas ultra granari, & contra mentem Cęs. maist. quę cōtenta est solutione uectigalium, & sunt ea ubicūque transferuntur, iuxta. l. 1. C. de uectigal. & comis, & l. 1. cū

11 sequen. C. de comer. & merca. et quia † capitale merciū est incertū propter periculū amisfionis, ut dicit Bart. in. l. si constante colū. 4. uersicu. quarto quęro, solu. matri. & ideo talis consuetudo nititur optima ratione, & est omninò obseruanda.

Non omitto etiam, quòd cum mercatores habeant rationes suas cum multis creditoribus, & multi in speciem uideantur diuites, qui sunt pau-

12 peres; iniquum † est eos propalandum res suas cogi, quia, ut dicit Alberic. de Rosa. post uetere in trac. de mune. quem posuit in rubri. illius tit. in colum. fin. in rebus mobilibus, quę in secreto habentur, etiam à non mercatoribus, sicut aurum, argentum, ornamenta, suppellectilia, non debent cogi possessores singulariter profiteri; sed sufficit, si in genere suo sacramento stetur. quid enim tam durum, tamquàm inhumanum, quàm publicatione propriam facultatum paupertatem detegi, & inuidię patere diuitias. l. 2. §. sed ubi. C. quan. & quib. quar. pars. Et ita mihi uidetur, saluo semper sanio ri iuditio. Andreas Alciatus iurisconsultus. secūdum sū prascripta respondi, & subsignaui, & sigillaui.

Habui copiam suprascripti consilij Pisis. 1553. 15. Iunij. Potuisset tamen melius attingere terminos quęstionis, quę agitatur, uidelicet de ęstimo generali faciendo inter omnes ciuitates, & oppida status Mediolani: uertitur enim lis inter ciuitatem Mediolani ab una parte, & alias omnes ciuitates. Alba.

SVMMARIVM.

☞ De eadem materia; & est motiuum in causa æstimi generalis super eodem articulo mercium, quòd scilicet debeant describi in æstimo; quod motiuum inueni etiam insertum, sed sub incerto autore.

1 *Mobilia, & immobilia, ac se mouētia in æstimum reduci debent.*

2 *Fœneratores agnoscunt onera, quæ sunt patrimonij, et eis potest imponi onus, et collecta pro pecunia quā habent.*

3 *Omnes æstimari debent, et unusquisque soluere onus pro patrimonio, siue æstimato, siue æstimabili, et etiam pro modo negociationis.*

4 *Onus collectæ supportari debet secundum quantitatem æstimi, & etiam pro mobilius, & pecunia numerata, quam quis fœnerauit.*

5 *Feudatarius an teneatur contribuere in subuentionibus pro mobilibus, & pecunia numerata, quòd sic, si fructificant, & lucrantur.*

6 *Decimæ personales habentur ad instar collectarum, et soluuntur ex mercimonio, & negociatione, et sic ex lucro.*

7 *Collectarum onus respicit fructus, & ad solutionem tenetur is, qui habet fructuum perceptionem.*

8 *Lucrum ex pecunia habetur loco fructuum.*

9 *Finis æstimi ad hoc tendit, ut onus collectarum pro modo facultatum unuicuiusque imponatur &c.*

CONSILIVM XL.



RELIQVVM est ut in huius generalis ęstimi negocio disseramus, an mercimonia de iure, quemadmodum bona immobilia, ęstimari debeāt. & quia magnifici domini Mediolanēses asserere uidentur, quòd ius non dictet, ut ipsa merciuonia ęstimentur, operę precium fore duximus adducere aliqua fundamēta, ob quę dubitari potest, quòd dicta eorum assertio non procedat secundum leges.

Et primò quòd mercimonia ęstimari debeant, facit tex. in l. fin. C. de immu. nemi. conceden. lib.

1 10. ubi dicitur, † ꝙ mobilia, & immobilia, ac se mouentia in ęstimum reduci debent. hoc idem dicit Bald. in l. censualis. C. de dona. & Bart. in l. unica. C. de mulie. & in quo lo colum. 5. in fin. nu. 31. ubi allegat d. l. fin. & tex. in. l. forma. ff. de cēsi. quò fit: ut si mercimonia inter mobilia numerantur, eorum etiam in ęstimo hoc generali ratio haberi debeat.

2 Secundò hoc clarè probari uidetur † per tex. in l. filij. in fin. ff. ad municip. & in l. munerum. § patrimoniorum uers. sed & eos. ff. de mun. & hono. ubi dicitur, ꝙ fœneratores, qui pecunias exercēt, tenentur agnoscere onera, quę patrimonii sunt, & Bartol. notat ibi, ꝙ potest fœneratoribus imponi onus, & collecta pro pecunia, quam habent, quod dicit esse menti tenendum, & allegat d. l. filii, & D. Alex. ibi in apostilla.

Tertiò Bald. in l. etiam col. pen. circa finem, de

3 execu. rei iudi. post, quàm discruit, † quò collecta sit imponenda, dicit, ꝙ omnes ęstimari debent, & unusquisque soluere debet onus impositum, iuxta mensuram patrimonii sui, siue ęstimati, siue ęstimabilis, cum sint aliqui, qui habēt æs, & non ęstimū; ut illi, qui fœnus exercent, qui si tenēt tapetū in diuersis prouinciis, collectantur, prout in loco negociantur, & sic pro modo negociationis.

Quartò idem Bald. in l. neque. §. quòd si nemo. colū. 2. circa princ. ff. quod cuiusque uniuer. not.

4 dicit, ꝙ † onus collectæ supportari debet secundum quantitatem æstimi, & ꝙ ad hunc effectum facultates cuiuslibet per publicos officiales circũspici debent; & non solùm immobilia, sed etiam mobilia æstimari. & etiã pecunia numerata, quã quis non habet, sed fœnerauit, argu. d. l. filij libertorum. §. ultimo ff. de municip.

Quintò Andr. de Iser. in cap. primo quæ sint regal. in uerbo, Plaustrorum, circa finem, uersic.
5 quid de mobilibus, quærit; † an feudatarius teneatur contribuere in subuentionibus pro mobilibus, & pecunia numerata; & concludit, ꝙ pro eis, si fructificant ex industria, uel artificio, uel alio quæstu, tenetur contribuere, cum huiusmodi deducantur in apretium, & allegat text. in l. si fundus. ff. de leg. 3. & l. si ita. ff. de ac. emp. quem refert, & sequitur Afflic. in loco præallegato colũ. 5. circa finem, uersic. Alia uerò bona mobilia, ubi allegat etiam Lucam de pẽna in. l. agros. C. de fund. limitro. qui in colum. 2. uersic. Extatq; dicit, quòd quãuis ex forma cãcellariæ regiæ nobiles pro mercimonijs, & industrijs, quę ad lucrum, quæstũve non prosunt, sed solum pro ipsorum uitæ substentatione procedunt, non cogantur contribuere; ramen ubi mercimonia ipsa, atque industria ad lucrum, uel quæstum prosilirent, quòd ipsi nobiles negociantes pro ipsis negociationibus taxãdi essent in apretio, prout rationis regula, & mensuræ modestia pateretur, idem tenet in. l. fin. C. de quib. mune. uel præsta. nem. lic. se excus. 11. & 15. qõ. Et ex his uidetur dici posse, quòd legibus, & autoritatibus probatur, mercimonia in censu redigi debere.

Addimus etiam id probari, quia uidemus, ꝙ
6 † decimę personales quæ habentur ad instar collectatum, ut per Bal. in. l. neminem. C. de sacrosan. eccle. solui debent ex mercimonio, & negociatione, & sic ex lucro. c. nõ est, & c. pastoralis, ubi Abb. & cęteri, extra de decim. ergo idem dicẽdum erit de collectis temporalibus.

7 Probatur etiam quia † onus collectarum respicit fructus; hinc est, quòd † is tenetur ad talem solutionem, qui habet fructuum perceptionem. l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de usufr. l. omnes. C. sine cẽ. uel reli. & l. si negotium. C. de nego. gest.
8 sed † lucrum, quod fit ex pecunia, habetur loco fructuum. l. usuræ. ff. de usur. cum simi. ergo de tali lucro collectę etiam exoluendę ueniunt. Et hęc ita procedere uidetur in ęstimo generali, sicut in particulari, cum militet in omnibus, & per omnia ea
9 dem, & par ratio: cum † finis ęstimi ad hoc tendat ut onus collectatum, quoad personis pro rebus imponitur, facilius, & ęqualius pro modo facultatum uniuscuiusque imponatur, & exigatur; ita, ut qui plus habet, plus soluat, & unusquisque tam diues, quam pauper iuxta uires patrimonij sui onus ferat, iuxta gl. in l. 1. C. de apoch. pub. lib. 10. & alijs pluribus notis.

† Et ita tenetur possessor ut etiam per Deci. consi. 185. col. 1. & in l. ex cõuẽtione in 4. nota. C. de pac. Vincen.

Respondeatur tamen &c.

Suprascriptum motiuum peruenit mihi ad manus Pisis. 1553. 15. Iunij. Alba.

SVMMARIVM.

☞ An stante fideicommisso possint detrahi duæ quartæ, legitima, et Trebellianica; & quid quãdo legitima excedit trientem, & ascendit ad dimidiam bonorum. Et an maritus ultra quartam a statuto concessam, possit legare uxori uestes, & iocalia. Et an talis quarta sit de toto patrimonio imputãdo etiã fideicommissum, an uerò detrahendum sit fideicommissum, &c.

1 *Dvae quartæ, legitima, & Trebellianica, detrahi possunt, stante fideicommisso, secũdum magis communem: & ascendunt ad dimidiam omnium bonorum.*
2 *Duæ quartæ in detrahi possint etiam in casu, quo legitima excedit trientem, & ascendit ad dimidiam bonorũ: quòd sic, reprobata opinione Baldi.*
3 *Maritus, ultra quartam à statuto concessam, an possit legare uxori uestes ipsius testatoris, & annulos, & iocalia, & an in quartam imputentur uestes notabiles, &c.*
4 *Quarta relinquenda uxori ex statuto non est quarta totius patrimonij, sed prius detrahi debet fideicommissum, tanquàm æs alienum.*
5 *Bona sua dicuntur, de quibus poterat quis disponere.*
6 *Hæres non tenetur seruare conditionem, & præceptum testatoris de omnibus legatis præstandis uxori sub pœna priuationis, neque talis pœna est timẽda, stante. 5. statuto, de quo supra.*
7 *Venientes ab intestato tenentur persoluere quartam statuti legatam uxori, quando hæres repudiat hæreditatẽ, stante. 5. clausula codicillari.*
8 *Substitutus præfertur uenientibus ab intestato.*

CONSILIVM XLI.

Qvo ad primum quęsitum, utrum in testamento D. Palamidis de Abdua extet fideicommissum; uerba ipsius testamenti sunt clara, quòd extat fideicommissum inter ipsos filios primi gradus, si aliquis eorum decesserit sine liberis legitimis; propterea de hoc non expedit dubitare. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de lega. 3.

1 Quò ad secundum, an scilicet † stante fideicõmisso, posfint detrahi duę quartę, legitima, & Trebellianica, est quidem satis tritum, eas posse detrahi, secundum magis communem opinionem tam legistarum, quàm canonistarum, ut per Bart. in. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. & habetur in locis uulgaribus, & ascendunt ad dimidiam omnium bonorum, ut per Deci. consil. 299.
2 columna secunda, sed † dubitatio stat, utrũ eiusmodi duæ quartę possent detrahi, quando legitima excedit trientem, & ascendit ad dimidiam bonorum, ut in casu nostro, cum fuerint ultra quatuor filios, authen. nouissima. C. de inoffic. testa. nam Bald. consil. 94. punctus quæstionis super quo perit, uersic. dicamus igitur, in secundo uolumi. uoluit, quòd eo casu detrahi non possit Trebellianica; sed hoc malè probat, & nullam habet rationem. nam & hoc casu procedunt illæmet rationes, quę assignãtur, quando legitima non excedit trientem, de quibus per glos. in cap. Rainutius,

Rainutius, in uerbo, Legitimam, extra de testamen. & per ipsum Bald. in l. quāquam. C. ad legem Falcid. & Curt. sen. consi. 5 I. colum. antepenul. & consi. 75. colum. 4. Et contra id, quod uoluit Bald. in d. consi. 94. præsupponunt docto. passim, ut patet ex Alex. consi. 68. circa præmissam, col. 1. uersi. sed inspecta. 4. uol. & ex ipsomet Bald. consil. 101. eo. nolu. 2. Propterea potuit D. Io. Baptista disponere de aliquātulū maiori parte, quā sit dimidia. nam legitima ascendit ad dimidiam, & Trebellianica erit quarta pars alterius dimidiæ; adeò, q ex octo solidis potuit de quinque disponere, ut per Alex. ubi supra, quāuis in aliquibus libris sit litera corrupta, cum enim inquit, (Trebellianica non esset quarta portio,) debet scribi, (Trebellianica uero esset quarta portio &c.)

3 Ad tertium, † an maritus, ultra quartam a statuto concessam, potuerit legare uxori uestes ipsius testatoris, & annulos, ac alia iocalia, uidetur omninò respondendum, q nō potuit; quia uerba statuti sunt clara, & duntaxat concedunt quartā bonorum suorum: & non est dubium, quin appellatione bonorum ueniant etiam mobilia. l. bonorū. ff. de uerb. signi. quinimò non caret dubitatione, q in eam quartam debeant imputari uestes notabilis æstimationis, & alia iocalia ipsius uxoris causa parata, seu empta: quia, quāuis talia lucretur uxor ab intestato, ex beneficio alterius statuti incip. Si maritus decesserit; id tamen nō uidetur impedire dispositionem alterius statuti loquentis in casu testati, & uerbis clarissimis disponentis, q relinqui non possit nisi quarta pars bonorum, argu. etiam eorum, quę tradit Bal. in l. quoniam in prioribus col. 3. C. de inoffi. testa.

4 Ad quartum, quod in effectu est, an † quarta, quæ potest relinqui uxori in præsenti casu sit quarta totius patrimonij, imputando etiam fideicommissum, an uerò prius detrahi debeat fideicommissum; respondetur, quòd cum fideicommissum sit ueluti æs alienum, debet prius detrahi. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testa. & statutum subsequens expressè uult, q æs alienum prius detraha-

5 tur. Preterea statutum dicit, (quartam † bonorum suorum,) & ita debet intelligi de bonis, de quibus poterat D. Ioan. Baptista liberè disponere. l. is qui suis nummis in prin. ff. de manumis. Et quod dein-

6 de quæritur † an ipsi fratres, si adiuerunt hereditatem, teneantur seruare cōditionem, & preceptum testatoris, de omnibus legatis præstandis ipsi uxo-

1 ri, sub pœna priuationis: ad hoc respondetur, q talis conditio non est seruanda, neque † tenenda talis pœna, ut est tex. in l. si quis sub conditione heredes. ff. de condi. insti. & tradit Pau. de Cast. consil. 230. dubitatur, colum. 3. uersic. septimò quęritur, in auriquis.

† Timenda, legēdum uidetur.

7 Ad quintum, an si hæredes † scripti repudiarēt hæreditatem, & contenti essent fideicommisso, tenerentur uenientes ab intestato persoluere dictam quartam partem legatam; respondetur quòd sic, propter clausulam codicillarem, ut latè per Bart.

8 in l. 1. ff. de iu. codicil. sed † aduertendum erit, q substitutus, idest Co. Franciscus, si noluerit, erit preferendus uenientibus ab intestato. l. quandiu §. 2. ff. de acqui. heredi.

Iacobus Mandellus Albēsis, iuris ciuilis matutini interpres Papiæ 1547. 20. Martij.

SVMMARIVM.

De Testatore, qui tacitam fidem habuit ab hærede scripto de restituenda statim hæreditate filio spurio, & etiam in testamēto palam disposuit, quòd hæreditas ad spurium perueniat, sed dispositio obscure, dādo spurium in filium adoptiuum hæredi scripto, & substituendo eū ipsum hærede, & utendo similibus circuitibus, & quòd tunc non procedat. l. non intelligitur. §. si quis palam, de iure fisci, sed hæreditas deuoluatur in fiscum, qui retinebit etiam in foro conscientiæ.

1 *Quando tacita fides habita ab hærede, & dispositio testamenti palam facti tēdunt ad idem de restituenda hæreditate spurio, tunc non habetur ratio talis tacitæ fidei.*

2 *Hæredem fuisse tacitè rogatum de restituenda hæreditate spurio, probatur principaliter ex eius confessione: & tenetur respondere positioni, an fuerit tacitè rogatus.*

3 *Nominans procuratorem, censetur eum nominare, tanquàm procuratorem, & quid nominat nepotem censetur de eo tractare, tanquam de nepote, et hæredem, tanquam hæredem.*

4 *Text. in l. non intelligitur. §. si quis palàm, de iure fisci, quomodo intelligatur.*

5 *Diuersitas alicuius qualitatis, uel temporis operatur, ut unus actus uideatur alius actus.*

6 *Contractus fieri possunt in testamentis, & habent propriam naturam contractuum.*

7 *Promissio in testamento facta de restituendo hæreditate spurio, censetur etiam facta de restituendo illam hæredibus spurij.*

8 *Maiorem fraudem esse ceetur excogitare, qui in testamento exprimit de restituendo incapaci, sed obscurè, quàm qui omninò tacitè agit.*

9 *Fiscus retinet talia bona, quæ fuerāt incapaci relicta, etiā in foro conscientiæ.*

10 *Lex positiua, siue sit ecclesiastica, siue ciuilis, ligat in foro animæ, quando non est nutritiua peccati.*

11 *Tacitè rogatus restituere incapaci, tenetur in foro conscientiæ dare fisco.*

CONSILIVM XLII.

QVAMVIS prima facie uideatur dubitabilis sententia lata pro fisco in præsenti causa eò,

1 q † & tacita fides per Do. Thomam promissa, & dispositio restamenti palàm facti tendere uidentur ad eūdem effectum, uidelicet ad conferendam hęreditatem Do. Bartholamei in filium eius spurium; quo casu nulla solet haberi ratio eiusmodi tacitę fidei. l. non intelligitur. §. si quis palàm. ff. de iure fisci: re tamen diligentius introspecta, concludendum uidetur sententiam prò fisco latam, fuisse iustissimam.

2 Nam certum est in primis Dom. Thomam hæredem scriptum † fuisse tacitè rogatum, ut totam

hęreditatem statim restitueret ipsi spurio, ut ex eius confessione ultima, & sępius iterata constat; quę principalis est uia probandi in hac materia, ut per glo. in d.l. non intelligitur. §. tacitè, in uerbo, Probationibus. ff. de iure fisci. et ibi latius Bar. dicens, quòd ipse rogatus tenetur respondere positioni, nunquid fuerit tacitè rogatus; & idē Bat. in. l. fi. in. 3. col. ff. de indig. neque uidetur talis confessio suspecta de collusione, stante depositione testium. Ex testamento autem quamuis constet testatorem uoluisse, quòd hęreditas pariter ad spurium perueniret, non tamen statim, neque absolutè; sed potius eam uidetur reliquisse in euentum incertum, ita, ut facilè potuisset cōtingere, ꝗ eam consecutus non fuisset. nam principaliter testator ipse tradidit spuriū in filium adoptiuum. D. Thomæ: & eum pro tali acceptauit. D. Thomas, promisitque eum ad hęreditatem admittere; adeò, quòd quicquid de eiusmodi spurio actum fuit in testamēto inter D. Bartholamęum, & D. Thomā, censetur fuisse actum, tanquam de filio adoptiuo,
3 D. Thomę: sicut † & alibi dicunt glos. & docto. ꝗ nominans procuratorem, censetur eum nominare, tanquàm procuratorem, glos. in l. quacunque. ff. de procur. Bartol. in. l. fin. ff. de instito. Bald. in l. prima, in fin. C. de senten. & qui nominat nepotem, censetur de eo tractare, tanquam de nepote, Dec. consi. 120. colum. fin. & hæredem, tanquam hæredem. l. si proponas. §. si hęreditatem, & ibi Ange. ff. de inof. testa. Dec. consi. 283. col. 6. in princi. & quamuis adoptio nō fuerit de iure ualida, tum quia non fuit seruata forma, tum quia spurij non sunt in potestate parentum; id tamen hic non est considerandum, quia duntaxat inspicimus, quid uoluerit agere testator, pręsertim quia si non fuit datus propriè tanquàm adoptiuus; datus tamen fuit tanquàm filius; & idem iuris est in utroque casu, ut modo dicetur. Si igitur collata fuit hęreditas in spurium, tanquàm in filium adoptiuū hæredis sequuntur duo effectus, per quos datur manifesta diuersitas inter dispositionem testamēti, & dispositionem tacite fidei. Primus, quòd spurius non erat habiturus bona, nisi post mortem ipsius patris adoptiui, prout uidemus generaliter in omnibus adoptiuis. l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. non obstante substitutione facta, quia paulò inferius respondebitur. Secundus effectus, quia, si huic spurio promissa non erat hęreditas, nisi tanquàm filio adoptiuo, uel nisi tanquàm filio qualitercunque dato in filium; non debebatur ei absolutè. nam potuisset se adeò malè in futurū habere erga patrem adoptiuū, quòd potuisset ab eo exhæredari propriè, uel impropriè. i. potuisset priuari eiusmodi bonis, quamuis non esset propriè adoptiuus, non obstante promissione in testamento facta, ut est casus in. l. quidam cum filium.
4 ff. de uerbor. obligatio. undè, † cum sit aperta differentia inter testamentum, & pęstationem tacitæ fidei, non habet locum text. in d. l. non intelligitur. §. si quis palàm, cum text. ille absque ullo dubio debeat intelligi, quando idem met pręcisè, & per omnia continetur in dispositione pane palam facta, quod continetur in tacita; ut ibi sentit glo. & clatius Bartol. dum pro ratione illius text. ait, quòd clandestinitas non nocet, quia patefacta fuit per expressam dispositionem; adeò quòd expressum facit cessare tacitum. & possent quàm
5 plura similia addnci, quòd † diuersitas alicuius qualitatis, uel temporis, operatur, ut unus actus uideatur alius actus. l. aut quę aliter in princ. ubi Barto. ff. quod ui aut clam, & l. fina. in fi. & ibi Barto. eo. titu. & habetur in l. prætor. l. 2. §. docere. ff. de ui bon. rap. & in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulte.

Neque prędictis obstat substitutio uocans post mortē spurij decedentis sine liberis ipsum D. Thomam, & alios quosdam, quę uidetur iudicare, intentionem testatoris fuisse, ut spurius principaliter, & statim hęreditatem haberet: quoniam respondetur, ex uerbis ipsius testamenti constare, ꝗ testator primo loco hęreditatem, & eius effectum conferebat in D. Thomam. nam, si uoluisset conferre in spurium, frustratoria fuisset institutio Dom. Thomę, & frustratorium fuisset tradere spurium in filium adoptiuum, & frustratoriū pariter fuisset obtinuisse promissionem de admittendo spurium ad eam hęreditatem. Prędicta autem substitutio uidetur fuisse facta ad alium effectum. nā hęreditas collata fuit in D. Thomam, & successiuè in spurium per uiam cōtractus, ut patet ex uerbis ipsius testamenti, ibi, (præsenti, & acceptanti,) & ibi, (admisit ad ipsam hæreditatem &c.) ut
6 sępe solet contingere, quòd † in testamentis fiant contractus. l. hęredes palàm. §. fin. ubi Bartol. ff. de testa. & habent propriam naturam contractuum, ut tradit Roma. consil. 171. & consil. 293. & Dec. consil. 196. colum. 2. & consi. 293. colum. prima, & secunda. quo casu si non fuisset facta substitutio, † contigisset spurium decedere ante D. Thomam, fuisset necesse, quòd deinde mortuo Dom. Thoma, eius hęredes restituisent hæreditatem hęredibus spurii: quia † promissio in testamento facta de restituendo hęreditatem spurio, censetur etiam facta de restituendo illam heredibus spurii l. si pactum. ff. de proba. & l. si necessarias. §. penul. ff. de pigno. acti. & tale ius etiam conditionale, id est non purificatum nisi post mortem D. Thomę, fuisset transmissum per ipsum spurium prius decedentem ad suos hæredes, cum esset ius ex contractu. §. ex conditionali. insti. de uerborum obligat. uoluit igitur testator per substitutionem tollere effectum prędictum; & disposuit, quòd si decederet spurius sine filiis, hęreditas pertineret absolutè ad Dominum Thomam, & tres alios; & ita non esset restituenda hæredibus extraneis ipsius spurij.
7

† Videtur dic de esse coniunctio &c.

Potest etiam dici, factam fuisse substitutionem, habita consideratione ad tacitam fidem extra testamentum datam de hęreditate statim restituenda ipsi spurio, & ꝗ uoluerit testator miscere tacitam dispositionem cum expressa.

Et in effectu cum testator uariis circuitibus, & actibus, etiam de iure non ualidis usus fuerit; nulla uidetˀ posse ratio talis dispositionis assignari, nisi

nisi φ quantum poterat, studebat fraudem legi fa-
8 cere: & succedit † dispositio tex. in l. ita fidei. ff. de iure fisci. dicentis, φ maiorem fraudē excogitasse uidetur is, qui aliquid in testamento exprimit de restituēda hęreditate incapaci, sed obscurè, quàm is, qui nihil exprimit, sed omnino taciteagit: nā prior ille non tātùm legem circumuenire uoluit, sed etiam legis interpretationem &c.

Et stantibus his, dubitandum non uidetur,
9 † quin in foro conscientiæ licitum sit fisco, uel habentibus causam ab eo retinere huiusmodi bona ad ipsum fiscum deuoluta per sententiam latā secundum leges: cum sit communis conclusio doctorum & legistarum, & canonistarum, & theologo-
10 rum, φ † lex positiua, siue sit ecclesiastica, siue sit ciuilis, ligat in foro animę, quando non est nutriti ua peccati, ut tradit Abb. in cap. 1. colum. 3. & ibi alii docto. de constitut. & Abb. adducit inter cęteros beatum Thomam, sed corruptè, & uoluit eum allegare in prima secundæ. q. 96. arti. 4. & latè etiā tradit Abb. in cap. quia plerique, de immu. eccle. & de condemnatione pœnali uersus fiscum tradit Fely. in d. cap. primo. colum. 12. secundum nouas impressiones, uersi. limitatur secundo d. glo. nisi reus, de constitut. quinimò etiam sine sententia,
11 & sine interpellatione aliqua ille, † qui tacitè est rogatus restituere incapaci, tenetur in foro conscientię dare fisco, secundum Bar. in l. fin. col. 3. uer sic. quæro quid debet facere. ff. de indig.

Iacobus Mandell. Albensis, iuris ciuilis matutini interpres in prima cathedra, saluo &c. Papię. 1547. 15. Aprilis, pro illu. D. Pręside senatus Mediolani. D. Iacobo Philippo Sacco.

SVMMARIVM.

☞ An, & quomodo perdatur nobilitas exercendo mercimonia, & an exercendo artem aromatarię.

1 *Exercens mercimonia amittit nobilitatē: sed id procedit solum in mercimonijs, et officijs abiectis, et uilibus.*
2 *Receptus inter decuriones habetur pro nobili.*
3 *Aliquem esse nobilem, uel ignobilem, solet dijudicari etiā ex consuetudine patriæ.*
4 *Nobilitas non amittitur exercendo aromatariam; & non est mirum, quòd aromatarius censeatur nobilis, qui prius erat nobilis etiam.*
5 *Exercitium artis repugnantis nobilitati nocet, quandiu quis in eo uersatur, & non postea.*

CONSILIVM XLIII.



PRAESVPPONITVR esse probatum, quòd auus erat nobilis, & filium pariter, dum uixit, fuisse existimatum, seu reputatum (ut uulgo dicitur) nobilem, & successiue haberi pro nobilibus nepotes, qui nūc uiuunt. Pręsupponitur deinde, quòd supradictus filius exercuit artem aromatarię. s. tanquàm dominus seu patronus: quo tamen exercitio nō obstante, habebatur inter honestos ciues pręsentis ciuitatis, & recipiebatur inter decuriones in gerēdis negotiis reipublicę.

Dubitatur, nunquid filius prędictus in sui prę iudicium, & suorum descendentium amisserit nobilitatem, quam prius habebat.

Et uidetur concludendum, quòd eam non ami
1 serit: quia † quāuis tex. in l. nobiliores. C. de commer. & mercato. uideatur uelle, φ exercens merci monia amittat nobilitatem; declaratur tamē per text. in l. ne quis ex ultimis. C. de dignita. lib. 12. ut solū procedat in mercimoniis, & officiis abiectis, & uilibus, ut patet ex uerbis illius tex. & glos. ibi dat exemplum de iis qui uendunt oleum, sal, & huiusmodi: & quāuis tex. ille loquatur de dignitate, uidetur tamen pariter procedere in nobilitate, de qua hic agitur, per ea, quę tradit Bart. in l. 1. in 3. colum. nu. 46. uersi. secundo quęro, & reuoco in dubium, eo. tit. de dignita. lib. 12. & nu. 61. & 62. & 70. & quòd tex. in d. l. nobiliores, restringatur ad artes uiles, sentit ibi Bald. dum exponit. i. artes mechanicas.

2 Secundò si † recipiebatur inter decuriones, cōstat, quòd habebatur pro nobili, ut tradit Bartol. in d. l. prima, colum. penul. nume. 97. uersicu. sed dubitatur.

3 Tertio † cum aliquem esse nobilem, uel ignobilem, soleat diiudicari etiam ex consuetudine patrię, secundum Barto. d. nu. 97. 98. & nu. 101. colū. fin. id multò magis procedit in accessorio. i. in iudicando, quibus modis nobilitas amittatur arg. l. uideamus. §. an igitur. ff. de in litem iuran. undè,
4 cum † notorium sit in præsenti ciuitate, sicut & in aliis multis, quòd exercendo aromatariam, non amittitur nobilitas, & passim tales personę admittuntur inter decuriones; cessare uidetur omnis disputatio.

Neque mirum cuiquam uideri debet, φ aromatarius censeatur nobilis, quod est ferè aduersus cōmunem uulgi opinionem: quia respōdetur, quòd non hic agitur, ut ex ipso exercitio aromatarię acquiratur nobilitas; sed dunraxat illud agitur, φ per tale exercitium nobilitas prius acquisita non amittatur; quod certè facilius est admittendum, argu. l. patre furioso, iuxta illud turpius eiicitur, quam non admittitur hospes.

Quartò quamuis supradicta uideantur suffice
5 re, dici tamen potest, quòd † exercitium artis repugnantis nobilitati nocet, quādiu quis in eo uersatur, & non postea, ut in simili dicitur in. c. fi. de uita & hone. cleri & in terminis tradit Guido Papę. qō. 196. incip. nobiles.

Iacobus Mandellus Albensis, Papię. 1547. 5. Maij.

SVMMARIVM.

☞ Quòd filiæ spuriæ possint tantùm relinqui alimenta, uel dos loco alimentorum, & competens secundùm qualitatem personæ &c.

1 *Matrimonium cum secundo marito non ualet, ni si constet de morte primi.*
2 *Filia spuria nihil potest relinqui de iure ciuili.*

3 *Spuria debet relinqui alimenta de iure canonico, uel dos loco alimentorum.*

4 *Legatum factum spuriæ non petitur, nisi tanquàm dos competens, & potest minui, si ex qualitate personæ non conueniat tanta dos; & mortua spuria, reuertitur ad hæredes testatoris.*

CONSILIVM XLIIII.



IDETVR, quòd matrimoniũ in articulo mortis cõtractum inter D. Cæsarem, & Ioanninam non ualuerit, quia † Ioannina habuerat alium maritũ, & non constabat de illius morte. e. in presentia, extra de spõs. 1

2 Propterea cum Catherina eorũ filia† sit in effectu filia spuria, nihil poterat ei relinqui de iure ci
3 uili, auten. ex complexu. C. de incest. nup. sed † de iure canonico possunt, & debent ei relinqui alimenta. c. cum haberet, extra de eo qui illã in matri. dux. quam pol. uel dotem loco alimentorum, ut ibi tradunt doct. omnes. Et stante hoc, con-
4 cludendum est, ꝙ † non possit Catherina petere legatum, tanquam legatum, sed tanquam dotem competentem: & fortasse minuetur talis summa legati, si ex qualitate personæ suæ, & patrimonij paterni, non conueniat ei tanta dos, ut late p Aba. consi. 115. uidetur primo attingendum, in 2. uolu. ubi etiã tradit, ꝙ mortua ipsa filia, debet dos reuerti ad hęredes testatoris.

Iacobus Mandellus Albensis. Papiæ 1547. 15. Iunij.

SVMMARIVM.

☞ Quomodo procedat, & quomodo intelligi debeat, illa regula Baldi in l. petens. C. de pac. Quòd quando duo actus, seu duo instrumenta reperiuntur facta eodem die, eadem hora, & per eundem notarium &c. censeantur correspectiua, & de eis iudicandum sit, tanquam de unico actu, uel instrumento, & ex post facto unus actus non possit approbari, uel sustineri fine alio, & quòd non semper procedant istæ illationes.

1 *IVDICEM decet esse diligentem, & cuncta rimari.*

2 *Actus duo facti eodem tempore, & per eundem &c. uidentur correspectiui, et iudicãtur tanquã unicus actus, & unus sine alio sustineri non potest: sed non semper hæc uera sunt; & procedit regula, quãdo materia subiecta id patitur, & uerisimiliter ex coniecturis &c.*

3 *Et quòd non semper censeantur correspectiui, & quando censeantur, declarat.*

4 *Item non semper iudicantur tanquam unicus actus.*

5 *Item nõ est semper uerum, quòd ex postfacto tales actus non possint separari, sed debeãt uel ambo subsistere uel ambo corruere.*

6 *Actuum duorum simul, uel incontinenti factorum unus aliquando censetur corrigere, seu destruere alium.*

7 *Solemnitates seruandæ per mulieres in contractibus eas obligantibus, an satis sit, quòd adhibeantur in mandato, uel ratihabitione ipsius mulieris.*

8 *Obligationem solere nasci ex contractu principali, & nõ ex mandato, procedit id fictè, & considerato effectu, non quò ad ueritatem.*

9 *Actus duo incontinenti facti, non censentur correspectiui, saltem quando unus actus est necessarius; & aliquando etiam si sint ambo uoluntarij.*

CONSILIVM XLV.



1 VANVIS enim † qui debet iudicare, deceat esse diligẽtem, & cuncta rimari. c. iudicãtem 30. qõ. 5. nihilominus quò ad duas difficultates propositas, si causa mihi esset commissa, existimarem non amplius esse hæsitandum; quia tum ex allegationibus, quas iam sępius, & copiosè uideo fuisse deductas, tum ex ipsa natrali ratione eiusmodi difficultates dissoluuntur.

2 Prima igitur est difficultas, quòd † instrumentum inuestituræ, & instrumentum diuisionis fuerunt ambo celebrata eodem die, & eadem hora, & per eundem notarium, & coram eisdẽ testibus; ideoq; uidentur correspectiua, & de eis iudicandum, tanquã de unico actu, seu de unico instrumẽto; & ex postfacto unus actus non potest approbari, uel aliter sustineri sine alio, ut per Bal. in l. petẽs col. penul. & habetur passim.

Sed hęc illatio quemadmodum cõtinet gradus tres, ita etiam uidetur continere tres fallatias. Pri-
3 mo enim † non est uerum, ꝙ semper, & omni casu tales actus sint correspectiui, ut scilicet dici possit, ꝙ unus eorũ factus non fuisset sine alio, quia id esset contra tex. in l. cum eiusdem ff. de edil. edic. ubi (quod fortius est) etiam si unico actu, uel instrumento fiat uenditio multarũ rerum sub separatis pretiis; tales uenditiones non censentur correspectiuę: quinimò una poterit subsistere, quãuis alia corruat: & habetur etiam in l. si duos quis ser uos. ff. de contra. emp. & cum ad tollendam consequentiam sufficit dare instãtiam. l. creditori, & ibi Iaf. de no. oper. nunc. patet per exemplum supradictum, consequentiam prędictam non esse bonã, cum non semper concludat; & facile est inuenire alia exempla. quid enim si in duobus instrumentis incontinenti factis contineantur duæ confessiones erga aliquem debitorem propter duo diuersa, & uera ac liquida debita; & qd si in uno instrumento contineatur solutio ueri debiti, & in alio contineatur matrimonium.

Procedit igitur supradicta regula Baldi nõ semper; sed duntaxat, quando materia subiecta id patitur; ueluti cum ipsi ambo actus se inuicem cõtingunt, & uerisimiliter unus facit coniecturam ad alium, & subest aliqua probabilis causa, propter quam contrahentes fecerunt eos separatim; & eũ est materia, in qua solẽt admitti coniecturę, & pręsumptiones, puta cum dubitatur de simulatione contractus, ut latè patet in allegato consi. Angeli. 145. & Roma. 445. & Curt. sen. 54. qui omnes tractant eundem casum: & in alia specie simulationis tradit Bar. in l. post contractum col. 3. in 5. casu. ff. de dona.

de dona. & ipsemet Curt. in d. consi.54.in fin. ait, ꝗ hęc sunt naturaliter coniecturanda, & cum ratione Intellectus &c. & ꝗ hoc totũ reguletur a coniecturis, secundum materiam subiectam, uult Corne. in allegato consi. ultimo, colum. 1. in. 1. uol. & Deci. consi.245. colum.3.& consi.279. col.3. ibi, Et Euidens coniectura.

Et cum superioribus diebus interpretaret dictam. l. petẽs, reperi, ꝗ Pau. de cast. ibi tribus locis optimè declarat dictum Baldi. nam loquitur Bal. de pacto incontinenti apposito iuxta contractum uestitum, & referens opinionem doctorum Vltramontanorum inquit, ꝗ actus incontinenti factus, censetur factus simul, & eodem consensu, & per cõsequens correspectiuè. Et Pau. de Cast. ibi col. fin. uersicu. dico ergo, ꝗ in ista materia &c. ait, ꝗ opinio Petri, & aliorum Vltramontanorum non semper est uera, ꝗ scilicet, quando contractus est pro uno, & pactum pro alio, resultet contractus innominatus correspectiuus; adeò, ꝗ unus actus censeatur factus propter alium; sed inspiciendam esse intentionem partium ex qualitate actuum: & exẽplum, in quo tales actus non censeantur correspectiui, tradit ibi Pau. de Ca. col.5. uersi. nunc circa istam materiam glo. format: ubi concludit, ꝗ si fit contractus, quo promittis mihi restituere centum mutuo a me accepta, & fiat pactum, quo ego promittam ire pro te Romam; non resultat hic cõtractus correspectiuus. nam primus contractus fuit necessarius eò, ꝗ poteras compelli ad restituendũ mutuum, etiam si id non promisisses in eo contractu. ergo dici non potest, ꝗ promiserim ire pro te Romam contemplatione dicti contractus: & idẽ, & clarius repetit Pau. de Cast. ibi colum. sequen. in princ. uersic. glo. optimè loquitur melius, quam Petr. &c. & hanc declarationem extollit ibi Riminal. col.6. dicens id etiam fuisse de mente Bar. in l. si cum fundum, uersi. nota ex ista glo. ff. de pac. & probari uidetur ex. l. fin. ff. de condic. ob cau. ibi, (quia stichum tibi dedi &c.) ꝗ autem dictũ Bald. in d. l. petens, consistat in ratione contractus innominati correspectiui, deducit Corne. in d. consi. ultimo col. 1. in fin. in 1. uol. adeò, ꝗ dubitandum nõ est, quin declaratio Pau. de Cast. conueniat.

Propterea cum in præsenti casu diuisio, & inuestitura, sint actus habentes naturam separatam, cũ unus fuerit necessarius, uidelicet diuisio, tum propter compromissum præcedens, tum quia etiam sine compromisso potest quilibet regulariter ad diuisionem compelli; inuestitura autem fuerit actus uoluntarius; sequitur nos esse in casu Pau. de Cast. ꝗ non censeantur tales actus esse correspectiui. neque refert, an compromissum deinde compertum fuerit non subsistere; quia, cum hic solum tractetur de uerisimili mente contrahentium, illa solet elici etiam ex actu nullo. l. fin. ff. de reb. eorum. extant etiam aliquot probabiles coniecturę prouenientes ex ipsis instrumentis, per quas euidẽter deprehenditur, contrahentes mutasse propositũ multis respectibus in secundo instrumẽto, & correxisse primum, ut oretenus deducetur per D. procuratorem huius causę; adeò, quòd in primo cõtractu non considerabant secundum. Et stante prima

4 hac fallaria, sequitur, † euidenter & alia aduersus
secundam illationem superius factam, quòd tales
actus, quãuis separatim facti, censerentur semper
perinde, ac si esset unicus actus. nam si non semper
censetur correspectiui, multo minus censentur, ut
unicus actus.

5 Sed & † erronea est tertia illatio, quòd etiam ex
postfacto tales actus non possint separari, sed debeant
uel ambo corruere, uel ambo subsistere. id
enim uidetur contra tex. in l. si ex falsis. C. de transac.
& contra nota. in l. etiam la. 1. §. 1. ff. de mino.
& pariter cõtra tex. in d. l. cum eiusdem. ff. de edil.
6 edic. quinimò ex ea uicinitate actuum † inferunt
aliquando docti, quòd unus eorum actuum censeatur
corrigere, seu destruere alium, ut latè patet
in supradicto casu Ange. consi. 145. & Roma. 445.
& Curt. sen. 54. & tãto magis si superueniat nouus
consensus ad unum eorum actuum, illum comprobans,
iuxta tradita per Bar. in l. Aurelius. §. idem
quęsijt. ff. de lib. lega. & in actu minorũ tradit Corne.
consi. 36. in hac consultatione, col. 2. uersi. quatenus
autem sit donatio, in 2. uol.

Secunda fuit difficultas proposita, nunquid
7 † solennitates seruandę per mulieres contractibus
eas obligãtibus, satis sit, quòd adhibeantur in mãdato,
uel ratihabitione ipsius mulieris: & super
hoc certè non uidetur laborandum, quia & uerba
statuti, & mens, & ratio euidenter denotant, quòd
eiusmodi solennitates debent adhiberi, quando
ipsa mandat, uel ratum habet, non autem quando
mandatarius, uel gestor negociorum cõtrahit pro
ea. nam mulier obligatur ex facto suo, non autem
ex facto alterius. ergo tunc, cum obligatur, debet
solẽnitates seruare. Nec obest, quod ex aduerso di
8 citur, obligationem † solere nasci ex cõtractu prin
cipali, & non ex mandato, Bar. in l. si ut proponitur.
ff. de fideius. quia patet responsio, quòd illud
est fictè, & solum, considerato effectu: quia cũ man
datum, uel ratihabitio sint actus accessorij, conue
niens est, ꝗ obligatio, idest eius effectus tribuatur
actui principali; sed quò ad ueritatem non est dubium,
quin mulier obligetur ex mandato, & ex ra
tihabitione, ut patet, quia si non mandat, uel non
ratum habet, non obligatur.

Neq; Ias. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acqui. possess. cum alijs allegatis obstant; quinimò habẽt pro expedito, ꝗ solennitates debeant interuenire in mandato; sed disputant, nunquid sufficiat generale mandatum, an uerò requiratur speciale, & ita loquuntur in alijs terminis.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ. 1547.
24. Iulij. Pro Domina Ambrosina de Sachis Mediolanen.

DE EADEM MATERIA.

SCRIPTVM fuit superioribus diebus, ꝗ de iu-
re non uidebatur uerum, ꝗ duo instrumenta,
9 uel duo alii actus, qui † fiant incontinenti; cẽ-
seantur correspectiuè facti, & id maximè clarum
esse, quando unus actus, saltem est necessarius. Itẽ
scriptum

ſcriptum fuit, non eſſe uerum, ꝙ ex duobus actibus factis correſpectiuè non poſsit ex poſtfacto unus approbari per nouum conſenſum ſine alio. Nunc reuocatur in dubium ſecunda pars prædictę primę concluſionis, ſcilicet quando unus actus eſt neceſſarius; & obiicitur, ꝙ id iure, uel doctorum autoritate non probatur. ſed, ut & tunc dictũ fuit, probatur id ex autoritate Pau. de Caſt. in l. petens, in duobus locis, ubi exclamat, id eſſe notandum, & exclamat etiam Riminal. ibi. Præterea naturalis ipſa ratio, ſeu præſumptio, qua mouentur Bal. & alii in. l. petens, ad dicendum, quòd duo actus incontinenti facti, præſumantur fieri correſpectiuè; debet omnes mouere pariter ad dicendum, quòd cum uel ambo actus ſunt neceſſarii, uel ſaltem unus eorum eſt neceſſarius, ceſſat talis præſumptio, quòd uideantur facti correſpectiuè, ut clare deducit, Pau. de Caſt. ubi ſupra, & impoſsibile uidetur hoc negare, ſi intelligitur, neque text. in l. ſi uentri in fin. ff. de priuileg. credi. loquitur de actu aliquo neceſſario.

Sed pręter hãc reſponſionem, aduertendum eſt, ꝙ ut ſuperioribus diebus dictum fuit, etiam ſi ambo actus ſint uoluntarii, non tamen ſemper ſunt correſpectiui, ut patet ex. l. cũ eiuſdem. ff. de edil. edic. & adducta fuere exẽpla, quę quotidie contingũt. Deinde dictũ fuit, ꝙ ex duobus actibus correſpectiuis, nihil uidebatur obſtare, quin eorũ unus poſſet ex poſtfacto confirmari ſine alio. Propterea nõ ſatis uideo, quid amplius reſtet, quod in hoc articulo poſsit probabiliter ſub dubium reuocari.

Idem Iacobus Mandellus Albenſis, Papię 1547. 7. Octobris. etiam pro domina Ambroſina.

SVMMARIVM.

☞ De animo deliberato ad homicidium, an præſumatur, & quòd id totum conſiſtat in coniecturis; et de multis coniecturis ad excludẽdum animum deliberatum cuiuſdam magnifici inquiſiti. Et an præſumatur animus deliberatus ex inimicitia, quæ præcedebat, & an ex qualitate uulneris, uel percuſsionis.

1 *ARTICVLVS De animo deliberato uerſatur in coniecturis.*

2 *Animus deliberatus ad homicidium in dubio non præſumitur, duobus caſibus exceptis, latronum, & eorum, qui agros depopulantur.*

3 *A regula non eſt recedendum, in dubio iudicandum eſt pro regula.*

4 *Vnuſquiſque præſumitur ſanæ mentis, ſaniq́ue iudicij, et facere, uel non facere, quæ quilibet homo ſani iuditij faceret, uel non faceret.*

5 *Doctor minor. 25. annis non habet reſtitutionem in integrum.*

6 *Non præſumitur quis incidere in crimen perfidiæ, & amicos, ue l coniunctos uelle mortis periculo ſubijcere.*

7 *Non præſumitur quis uoluiſſe procedere de facto, quando iam cœperat uia iuris experiri, neque mutaſſe uoluntatem.*

8 *Non præſumitur quis, bono conſilio contempto, malum ſibi, & pernicioſum proponere.*

9 *Animus deliberatus occidendi non præſumitur, quando qs prius nihil ex domo amouerat de bonis ſuis, et rebus.*

10 *Simulare quis non præſumitur apud honeſtos uiros, neque cum principibus, neque cum his uiris, à quibus dependet ius ſalus.*

11 *Vita alicuius plurimum poteſt in præſumendis, uel non præſumendis criminibus.*

12 *Ex inimicitia, quæ præcedebat cum interfecto, uel præſumebatur, non debet præſumi animus deliberatus occidendi.*

13 *Ex qualitate uulnerum, & loci, in quo quis fuit percuſſus, an præſumatur animus deliberatus.*

14 *Præſumptiones plures, & propinquiores, & magis ſpeciales, & uerisſimiliores &c. ſemper debent præferri.*

CONSILIVM XLVI.



VM præſens articulus de animo deliberato ad homicidiũ
1 † uerſetur in coniecturis, ut extant iura, & loca doctorum ſatis nota; uidetur D. Polyctonius, & qui cum eo inquirunt de homicidio, habere intẽtionem fundatam primò ex regula iuris, quæ habet,
2 ꝙ † in dubio animus deliberatus ad homicidium non præſumitur, duobus caſibus exceptis, latronum, & eorum, qui agros depopulantur, ut tradũt Hoſtien. & Io. Andr. in c. inter alia, extra de immuni. eccle. per illum text. ut prius ibi ſenſerat Innocen. & clarius ibi explicat Abb. colum. 6. num. 20. uerſicu. ſed quæro circa prædicta; & nouisſimè tradit, & comprobat Marcus Antonius Blancus, qui nunc profitetur Paduę, in repeti. l. fin ff. de quęſtio. nu. 54. uerſicu. ulterius ſciendum. Et cum hęc pręſumptio ſit tanquã † regula, non facilè ab ea eſt re
3 cedendum, ut per glo. in. l. omnis diffinitio. ff. de regu. iur. cum in dubio iudicandum ſit pro regula, ut per Deci. in l. 1. eo. titu.
4 Secunda pręſumptio, quia † unuſquiſq; præſumitur ſanę mentis, ſaniq; iudicii, & facere, uel nõ facere, quę quilibet homo ſani iudicii facere, uel non faceret, ut latè per Alexan. conſil. 141. 1. uolu. & hoc notorium eſt in ipſo D. Polyctonio, & tanto
5 magis cum ſit doctor. nam uidemus, ꝙ † etiam ſi ſint minores 25. annis, non habent reſtitutionem. l. quidam conſulebant. ubi Bar. ff. de re iudi. Et cũ nemo ſani iudicii, ſi haberet inimicum, quẽ etiã deliberaſſet occidere, uerisſimiliter cum occideret uel aſsiſtens occidi mandaret coram tot teſtibus, pręſertim miniſtris iuſtitię; quia ſciret utiq; rẽ nõ idigere probatione: & ſciret ſe, & ſocios, eſſe condennandos perſonaliter, & priuandos facultatibus; & ſatis prouideret alia incommoda, quæ ex talibus actibus ſolent ſequi, concernentia & amisſionem exiſtimationis, ſeu honoris, & anguſtias parẽtum, cognatorum, & amicorum: & quamuis aliquando contingat, talia, homicidia coram multis fieri; id tamen fiet in rixa, ſeu ob alium repẽtinum caſum. ſed cũ tempus affuit cogitandi, ac per multos dies deliberandi; certè eſſet ſatis fatuus, qui id committeret; neq; fortè ætate noſtra auditum eſt contigiſſe, aliquem eiuſmodi caſum, niſi in morte principum, quos facinoroſus aliquis, ſpreto mortis

tis timore, laudi sibi habuit publice interfecisse, cum non aliter pateret ei aditus ad tale scelus perpetrandum. sed in priuata persona, & uilis conditionis, prout erat in præsenti casu iste interfectus, quem facillimum fuisset multis modis clam interimere; hoc nullo modo est uerisimile, non tantũ in D. Polyctonio, sed in quolibet uiro longè minoris gradus, & iudicii. Propterea succedunt decisiones uulgares: ꝙ illud, quod non est uerisimile, est quædam falsitatis imago, & quæ nunquam eueniunt, non sunt uerisimilia; & ubi naturalis ipsa ratio rem complectitur, de qua agitur, non sunt quæ rendæ probationes, & hæc præsertim in materia coniecturali, uelut est probatio animi deliberati, ut dictum fuit.

Tertia, coniectura, dato ꝙ in D. Polyctonio tãta fuisset animi perturbatio, ut omnino deliberasset istum, quacunq; data occasione, occidere, & contempto mortis periculo, spretis etiam opibus, uisum sibi omninò fuisset ita agere; nullatenus tamen
6 men est credendũ † eum incidisse in graue hoc crimen perfidiæ, ut adeò multa personas nobiles, & diuites uoluerit decipere, & sub falsa assertione hominem capiendi, cogitauerit eos subiicere & mortis periculo, & facultatẽ cũ præsertim essent ei omnes uel sanguine coniuncti, uel amicitia.

7 Quarta coniectura, quia constat † iudicialiter, ꝙ ipse D. Polyctonius cum effectu, quãtum in se fuit, iam cœperat persequi istum uia iuris. nam in eo ipso die immediatè præcedenti nocte, qua fuit interfectus, usus fuit omni diligentia, ut is caperetur; & adhibuit uiros nobiles una cum executoribus D. prætoris ad duas portas ciuitatis Papiæ, & alios, qui ibant, & redibant, & per quam plures horas dederũt prædicti nobiles operam tali negocio, ut nunc iam creditur esse notorium, tum ex dictis ipsorum executorum tum ex depositione aliarum personarum; adeò, ꝙ res carebat omni suspitione simulationis, & nemo præsumitur mutare uoluntatem absque noua causa, nisi probetur. l. eum qui. ff. de proba.

Quinta, quia eo ipso die D. Polyctonius uocauerat ad se ex urbe Mediolani quatuor testes, facturos fidem dominis officialibus Papiæ, & homo iste erat receptator bannitorum; & eos quatuor testes habebat in ædibus suis, & ibi eos reliquit in ipsa nocte, qua iuit ad sollicitãdam capturam istius, tanquam die sequenti essent dicturi testimonium aduersus ipsum captum: quæ res satis euidenter demonstrabat, qualis esset eius animus in ipsa etiam hora, qua recessit.

Sexta, dato ꝙ D. Polictonius maximo odio fuisset prosecutus hominem istum, etiam ut eius mortem desideraret; erat ei in promptu uia, qua poterat se licitè, impunè uindicare, uidelicet uia iuris, quia iam fuerant iudicialiter examinati testes, ꝙ erat ille receptator bannitorum, & alios habebat (ut dictum est,) ad id uocatos. quod solum crimen sufficiẽs erat ad pœnam mortis: & probaturus insuper erat alia eius hominis egregia facta, quorum satis publica est fama. Fuisset igitur D. Poly-
8 ctonius iudicii ualde leuis, si † bono consilio contempto, malum sibi, & perniciosum proposuisset, quod certè iura in nemine præsumunt. l. 3. ff. de milita. testa. ergo multo minus id præsumendum est in iuris professore.

Septima, quia si dicimus D. Polyctoniũ habuisse animum omninò istum de facto interficiendi, necesse esset fateri, ꝙ omnia, quæ circa illius capturam fiebant, simulatè fierent, & ꝙ nihil iuridicum haberet D. Polyctonius in effectu contra istum; quò casu dicendum esset alia ratione, eum fuisse ualde lenis iudicii, & male sibi consuluisse. nã uia, qua rentauerat eum interficere, nõ erat certa, potuisset enim esse, ꝙ iste permisisset se capi ab executionibus, & ita euanuisset consilium D. Polyctonii utaque uia, quia neque eum de facto interfecisset, neque uia iuridica huic capto attulisset pœnam aliquam, & tamen detexisset D. Polictonius animum suum, & uindictam, & ad maius odium hominem hunc prouocasset; quod certè caret omni uerisimilitudine.

9 Octaua, quia ea nocte, † qua fuit interfectus, nihil penitus amotũ † fuerat rerum suarum ex eius domo; sed omnia se habebant, prout aliis quibusque temporibus solebant se habere: neque domi aliquem reliquerat, qui, si casus homicidii euenisset, potuisset eiusmodi negotio prouidere; nam & magnifica eius mater, & fratres erãt absentes a ciuitate Papiæ.

†Quæ cõiectura ẽ ẽt cõsideranda, ut p Blancũ Patauinũ in tra. de indi. homicidi. & cet. num. 85. in uerbo aspor tatio. Vincen.

Nona, quia & ex testimonio executorũ, & aliarum quam plurimarũ personarum constat ipsum D. Polyctoniũ, in itinere sæpius dixisse, & rogasse ne iste ullo modo offenderetur; sed omnes diligenter aduerterẽt, ne fugam raperet, quia de fuga plurimum dubitabat. Et quamuis ex aduerso posit
10 obiici, ꝙ aliquando † simulant homines, & pugnãt facta cum uerbis; nihilominus credendum nõ est in præsenti casu, eum uti uoluisset tali simulatione, quã paulò post detecturus omninò erat apud tot nobiles uiros, & malam de se opinionem ipsis omnibus relicturus.

Decima, per biduum prius, quàm cõtingeret casus iste, allocutus fuerat ipse D. Polyctonius illustrem D. præsidem, & quam multos ex illustribus senatoribus lætus, ꝙ falsa imputatio istius porrecta superioribus mensibus aduersus ipsum D. Polyctonium habuisset exitum; quem meritò habere debuerat; uidelicet quòd ex testibus ipsius aduersarii constirisset, eam esse calumnionissimam: & deprecat̃ est ipsos illustres patres, ne sibi deessent, qui accusaturus erat hominem hunc de receptione bannitorum, & de aliis criminibus: quinimò ea de causa eodem die accesserat ad illustrissimum principem, nondum prius excellentiæ suæ notus; eaq; omnia ei exposuerat. unde uerisimilit̃ credendum est D. Polyctonium non fuisse adeò leuem, ut etiam simulare uoluerit cum principibus, & cum his uiris, a quibus dependet eius salus, & eos uoluerit aduersus se ipsum prouocare: & si cõcepisset animo mortem istius, certè non est uerisimile, quod ad tales uiros tunc accessisset, iuxta illud, (qui) malè agit, odit lucem.

11 Postremò nota esse creditur ipsius † D. Polictonii

nii uita in cęteris negociis,quę quantum posśit in prę sumendis,uel non prę sumendis criminibus,est etiam notisśimum.

12 Ex aduerso autem duæ † coniecturę adducuntur; inimicitia,quę inter eos propter litem praecedentem prę sumebatur,& qualitas percusśionis,uidelicet,cū duobus uulneribus,exeunte illo de quadam fenestra. Sed ſtantibus ſupradictis,uidentur hę duæ coniecturę adeò leues,ut ferè non indigeāt reſponſione. Nam quod ad inimicitiam attinet, esto,ꝙ præſumeretur; non tamen conſtat,eam debuiſſe præſumi uſq; ad deſiderium mortis: ſed & dato,ꝙ deſideraretur iſtius mors,extabat uia,qua D.Polyctonius poterat,iuſtitia mediante,de eo ſumere uindictam,ut dictum eſt;& dato,quòd deſideraſſet de facto,atque illicito modo eum interficere,potuiſſet id clam aliquibus mādare,uel aliis modis id agere.

13 Quò uerò ad † qualitatem percusśionum,& loci, reſpondetur, ꝙ ex hoc nihil concludenter, uel probabiliter poteſt inferri, ſi cæteræ circunſtantiæ inſpiciantur. nam iſte rapiebat fugam,ut ipſa qualitas loci indicat, & omnes fatentur; & D.Polyctonius, & qui cum eo erant, ob hoc ipſum accelerāt ad eum locum, ne raperet fugam; & id fecerant, ſciētibus,ac conſentientibus executoribus.Cū igitur uiderunt hominem hunc uolentem fugere,ſeu uerius cum audierunt ſtrepitum ad feneſtram, (quia non erat) fecerunt illud,quod facere eis erat conueniens, uidelicet conati ſunt impedire fugā, neq; eam aliter poterant impedire, niſi cū armis: & nō eſt mirum,ꝙ unus ex eis, uel duo direxerint arma ad feneſtram, & hunc percuſſerint in primo ipſo impetu. & cum non ſit in facultate ſemper hominum moderati percusśiones, contigit huic homini id, quod cuilibet alii facile potuiſſet contingere, quòd ex paruo uulnere illato in gulam, quam extra feneſtram porrexerat, mortuus eſt; hęc ſunt uerisimilia;& uix eſt,quòd res potuerit ſe aliter habere.

14 Et cum ſupradictę preſumptiones † deductę pro D.Polyctonio, & Sociis ſint lōgè plures, ſintq; propinquiores, ſint magis ſpeciales,ſint uerisimiliores, ſint magis concludentes;ſunt prę ferendę,pręſertim cum hic extet prę ſumptio regularis,animū occidendi in dubio non prę ſumi, extat & generalis regula, debere in dubio fieri interpretationē, ut excludatur, quantum fieri poteſt,delictum, iuribus uulgaribus.

Iacobus Mandellus Albenſis, legens Papię. 1547. 4.Auguſti, pro magnifico.i.u.doctore D. Polyctonio de Mediisbarbis.

Hic D.Polyctonius ciuis Papienſis,hoc anno.1558. menſe Septembri ob benemerita ſua creatus fuit ſenator in ampliſsimo ſenatu Medio. Vin.

SVMMARIVM.

☞ An Iudex posſit cōcedere licentiam accuſatori,ut ipſe uadat, uel mittat alios cum familia, ad capiendum malefactorem. & ſi malefactor in captura occidatur,an posſit inquiri de homicidio ex animo deliberato,uel de auxilio ad homicidium contra tales asſiſtentes familiæ,& executoribus.

1 *QVILIBET Poteſt eſſe executor, & nuncius in propria cauſa,uolente iudice, dummodò ſcandalum non ſequatur: quod procedit in criminalibus,ſicut in ciuilibus.*

2 *Licentia iudicis probatur, ſi familia admittit ſecum accuſatorem,& ſocios.*

3 *Licentia iudicis ſtante, ſi malefactor occidatur, non poteſt inquiſitio de homicidio ex animo deliberato formari contra illos, qui iuerunt cum executoribus, & aſſiſtebant,neque etiam de auxilio.*

4 *Animus deliberatus ſolet probari uel per tractatum praecedentem, uel per effectus poſtea ſubſecutos, & ex genere armorum.*

5 *Nemo debet puniri de auxilio, niſi ſcienter illud praſtiterit ad eum finem,de quo imputatur, & niſi talis ſcientia expreſſè nominetur in inquiſitione, & probetur: & ſcientia non præſumitur in dubio.*

6 *In præſtantibus auxilium requiritur expreſſè ſcientia ex no.conſtitu. Mediolani.*

7 *Auxilium non punitur,niſi præſtitum ſit per actum proximum, & ſcienter.*

CONSILIVM XLVII.



DOMINVS iudex uidetur potuiſset concedere licentia accuſatori,ut uel ipſe, uel aliqui pro eo irent unà cum familia ad capiendum malefactorem, ſi uerisimiliter eius familia nō erat ſufficiens: quia † regulariter uidetur concesſum, ut quilibet posſit eſse executor,& nuncius,in propria cauſa,uolente iudice, dummodò ſcandalum non ſequatur, ut concludit Bar.in l.iuſtè posſidet.ff.de acqui poſſeſ.ubi duntaxat excipit caſum, quando licentiam concederet ſoli parti, ut per uim ingrediatur,alio per uim obſiſtente,& multa ibi remisſiue adducit Alexan. nume. 30. Et quamuis loquantur de cauſis ciuilibus, uidetur tamen idem dicendum in cauſis criminalibus,ubi ſit eadem ratio;puta quia talis licētia conceditur non ſoli accuſatori,ſed officialibus principaliter, uel ſaltē quando non cōceditur ipſi met accuſatori,ſed alijs pro eo, qui ſcilicet aſsiſtāt officialibus, & locum demonſtrent,ac facilitatem capiendi,prout quotidie uidemus ſeruari.

2 Et re ipſa † uidetur probata eiuſmodi licētia eo ipſo, ꝙ officiales, ſeu executores dubli ſecūdum admiſerunt ipſum accuſatorem,& ſocios.

3 Qua licentia † ſtante,uidetur dicendum, ꝙ aduerſus illos, qui ſemper aſtiterunt dictis officialibus ad portam domus, nullatenus formari debeat inquiſitio de homicidio ex animo deliberato,neque de auxilio ad tale homicidium. nam conſtat non poſse contra eos inquiri de homicidio; quia certum eſt eos non commiſiſſe homicidium. neq; pariter uidetur poſse inquiri de auxilio ex animo

4 deliberato. nam † cum animus deliberatus ſoleat probari uel per tractatum præcedentem,uel per effectus poſtea ſubſecutos, uelut ex genere armorū, quibus perpetratus fuit actus, Bar. in l. 1 §.diuus. ff. de ſiccar. & in l. ſi in rixa colum. 1.eo.titu.& hic non conſtet de aliquo tractatu, neque etiam conſtet

stet de aliquo effectu per eos commisso circa homicidium; non satis uideo unde eliciatur talis eorum deliberatio. Et certum † est de iure communi, neminem debere puniri de auxilio, nisi sciēter illud prestiterit ad eum finem, de quo imputatur, & nisi talis scientia expressè nominetur in inquisitione, & probetur, ut decidit Barto. in l. omnes la. 2. C. de agrico. & censi. lib. 11. & sequitur Feli. in c. sicut dignum colum. 3. de homicidi. & Marsil. in sua prac. crimina. §. constante nume. 64. qui omnes concludunt, quòd in dubio talis scientia non præsumitur.

6 Et id clarius procedit, † stantibus nouis constitu. scilicet sub rit. de pœnis. §. quicunq; sciens, ubi expressè requiritur scientiam prestantibus auxilium ad talia homicidia.

Nec aliud uidetur ex aduerso posse probabiliter adduci, nisi quod, cum omnes simul è ciuitate Papię recesserint, & semper simul iuerint usq; ad illam domum; uerisimile est, quod essent unanimes, & sciret, unus, quid esset acturus alius. Quę tamē cōiectura facile uidetur posse tolli per alias fortiores. presupposita enim supradicta licentia domini iudicis, uel expressè concessa, uel saltem tacitè per consensum executorem; satis constat, quod causa, propter quam omnes iuerunt, erat, ut executoribus assisteret ad capiendum, non ut interficerent; prout etiam de hoc inter ipsos omnes fuerat dictum. Propterea sumi non debet mala presumptio, si per bonam potest excludi. Et, quamuis postea mutauerint propositum illi, qui hominem interfecerūt ab alia parte domus; id tamen nocere non debet aliis, qui dabant operam rei licitæ, assistendo executoribus, presertim cum possit esset, quòd oblata occasione ex improuiso, uel propter timorem ne fugeret, mutauerit propositum. Et cum (ut supradictum est) ex cōiecturi uerisimilibus soleat animus cognosci, debent prædicta ponderari.

7 Et concludit† Feli. in d. c. sicut dignum, col. 2. & 3. in 1. & 5. limita. quod auxilium nō punitur, nisi præstitū sit per actum proximum, & scienter, & sequitur Marsil. ubi supra nume. 50. 55. & 61.

Nunquid autem possit contra eos formari inquisitio alio modo, preterquam quòd de animo deliberato, nunc non dico; sed prędicta uidentur prima facie suadere, quod non.

Iacobus Mandellus Albensis legens Papię 1547. 12. Iunij.

SVMMARIVM.

☞ De materia authē. Hoc amplius. C. de fideicom. Et an hæres priuandus sit hæreditate, si testator non sui, sepultus in illa ecclesia, in qua mandauerat se esse sepeliendum; & an, & quando requiratur monitio, & lapsus anni, de quibus in d. authē. Hoc amplius; et an & quando procedat ille tex.

1 *MONITIO Hæredis, & lapsus anni, de quibus in authen. Hoc amplius, an requirantur in actibus, qui celeriter sunt expediendi: & uide nu. 18.*

2 *Hæres incidit in moram, & pœnam, quam primum potuit facere, quod debeat, & non fecit, etiam quòd non fuerit opposita certa dies: sed uide infra nu. 19.*

3 *Monitio non est necessaria, ubi est apposita dies.*

4 *Dies tacita, quæ censetur inesse ex natura, & qualitate rei, operatur etiam commissionem moræ, sicut dies expressa: & uide nu. 11. & nu. 20.*

5 *Nulla requiritur monitio, quando non sumus in casu omissionis, seu negligentiæ, sed sumus in casu positiuo contrauentionis, quando scilicet iam hæres contrauenit.*

6 *Text. in authen. Hoc amplius, cum sit pœnalis, non est trahendus extra casum suum cum suis qualitatibus.*

7 *Text. in authen. Hoc amplius, non debet trahi ad casus exigentes celeritatem, in quibus non possunt uerificari qualitates requisitæ in illo textu.*

8 *Argumentum de toto ad partem non ualet, quando est diuersa ratio.*

9 *Vbi plures interueniunt monitiones, ibi maior imponitur pœna.*

10 *Monitio est, quæ facit incurrere pœnam & c.*

11 *Monitio semper est necessaria, ubi non est expressa dies certa: & an sufficiat dies tacita in materia pœnali, & priuatoria.*

12 *Omnis actus disponitur facientibus uel simpliciter, uel in diem, uel sub conditione.*

13 *Argumentum ualet à destructione consequentis ad destructionem antecedentis.*

14 *Tex. in authen. Hoc amplius, quòd non considerauerit diem tacitam. Et ad hoc ut committantur huiusmodi pœnæ priuatiuæ, quòd duo copulatiuè requirantur, expressio diei, & expressio pœnæ.*

15 *Text. in authen. Hoc amplius, locum non habet, ubi non agitur de commodo pecuniario, nisi agatur de re concernente animam testatoris.*

16 *Sepultura, & quæ ad sepulturam, & exequias fiunt, magis sunt uiuentium solatia, quàm subsidia mortuorū.*

17 *Iusta causa excusat à pœna.*

21 *An in legatis ad pias causas sufficiat mora irregularis quò ad priuationem hæreditatis remissiuè.*

CONSILIVM XLVIII.



QVANVIS eruditissimè scriptū iam fuerit in presenti causa, nihilominus uisa est mihi prima facie dubitabilis posita cōclusio, Quòd hęres non priuādus sit hæreditate eò, quod testator nō fuerit sepultus in illa ecclesia, in qua mandauerat se esse sepeliendum. Nā
1 in contrarium primò uisa est facere decisio † Bal. in authen. Hoc amplius col. pen nolētis, quod monitio; & lapsus anni, de quibus in illo tex. non requirantur in actibus, qui celeriter sunt expediendi. quę opinio uidetur habere rationem, quia de natura legis est, ut comprehendat omnes casus. l. nō possunt. ff. de legi. & non uidetur posse dare ratio diuersitatis, quod tex. in d. authē. Hoc amplius, nō ita uoluerit comprehendere casus habentes celeritatem, sicut alios celeritatem non habentes; & si illos comprehendit, uidetur necessarium fateri id, quod ait Bal. quia si aliter diceremus, resultaret absurdum, quinimò perplexitas, & impossibilitas quod in exigētibus celeritatem facienda, esset monitio, & expectandus annus: & ad hoc optime uidetur

tur facere decisio Bar. in l. 1. uersicu. & per hoc dico. ff. de glande legen. & supradictam decisionem Bald. in authen. Hoc amplius, uidetur sequi Roma. in l. in cognitione. ff. ad Syllan.

Secundò in contrarium uidebatur facere glo. in
2 l. 1. C. de indign. uolens, † quod, etiam non apposita certa die, incidat heres in moram, & pœnam quàprimum potuit facere, quod debebat, & non fecit, & eam sequitur ibi Bar. & idem Bar. in d. l. cognitione. 2. col. & Abb. in c. extirpandę. §. quia uero, col. pen. & fin. de preben.

3 Tertiò quia ubi † est apposita dies, non uidetur necessaria monitio, ut tradit Innoc. in d. c. extirpandæ, & habetur in l. magnam. C. de contra. sti
4 pu. & dies † tacita, quæ scilicet censetur inesse ex natura, seu ex qualitate rei, solet etiam operari cómmissionem moræ, sicut dies expressa, secundũ Bar. in l. item illa, col. 1. ff. de constitu. pecu. & in l. ita stipulatus in 2. q. princ. in fin. num. 40. ff. de uerb. obliga. & uidetur esse communis opinio, ut per Alex. in l. si. mora, colum. 5. & ibi etiam Ias. colum. 5. ff. solu. mat. & Ias. in l. quoties in diem, colum. fin. ff. de uerb. obliga.

5 Quartò uidebatur dicendum, nos non esse † in casu omissionis, seu negligentię, sed in casu positiuo contrauentionis; quo casu nulla requiritur monitio, ut per Innocen. & alios in d. c. extirpandę; & omnes fatentur: & esset ridicula monitio in tali casu, ut inquit modet. Craueta consi. 193. col. 1. nam hic non solum uidetur fuisse negligens heres in non curando, ut defunctus sepeliretur, prout mandauerat: sed etiam uidetur cõtrauenisse, quia sepultus fuit in alia ecclesia, & modo quodã qui non admittit reuocationem erroris, cum scilicet fuerit sepultus cum multis aliis.

Verum, his non obstantibus, existimo uerissimam esse conclusionem per supradictum magnificum D. consultorem factam, quod non sit locus priua
6 tioni. Et primò † quia cum tex. in d. authen. Hoc amplius, sit pœnalis, nõ est trahendus extra casum suum cum suis qualitatibus. l. prętor ait. §. docere, ff. de ui bon. rap. & l. Fulcinius. §. 2. ff. ex quib. cau. in poss. & tradit Geminia. in c. quãquam, de elec. in 6. & in c. 1. colum. fin. de bigam. in 6. Ange. cõs. 100. pręmitto, in princ. & Comen. consi. 41. ad primum, in 3. dubio, Fulgo. consi. 7. iam pluribus, co-
7 lum. pen. undè, cum † tex. in d. authen. Hoc amplius, loquatur in casu, quo fieri debet monitio, & labi annus unus; & sit correctorius iuris communis, & sit pœnalis; non debet trahi ad casus exigentes celeritatem, in quibus non possunt tales qualitates uerificari, ut in simili tradit Bart. in l. denũciasse. §. qui tamen. ff. de adulte. Deci. consi. 256. colum. fin. latè Abb. in c. licet causam colũ. 10. & 11. de proba. & est diuersa ratio inter casus prędictos, quia in casibus, in quibus potest commodè haberelocum monitio, & lapsus anni; constat heredem esse in maxima contumatia, & proteruia; & proptereà infligitur ei talis pœna, ut priuetur hereditate; quæ ratio cessat, ubi cessant dictæ qualitates.
8 Et in simili uidemus † quod non ualet argumentum de toto ad partem, quando est diuersa ratio, ut per Bar. in l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pac. Deci. in l. non debet cui in fin. ff. de reg. iur. & facit glo. in §. si quis autem non implens, in uerbo Admonitus,
9 in authen de here. & Falcid. uolens, † quòd ubi plures interueniunt monitiones, ibi maior imponitur pœna: & ut inquit Alexan. in l. ita stipulatus
10 colum. 4. ff. de uerb. oblig. † monitio est, quæ operatur, ut quis conuincatur de negligentia, & per consequens incurrat pœnam, cum scilicet post monitionem est contumax.

11 Secundò uidetur † de iure expeditum, quod ubi nõ est expressa dies certa. tunc semper est necessaria monitio, ut tradit Innocen. in d. c. extirpandę, & fatentur omnes docto. in d. l. magnam; ideoque cum in casu nostro non fuerit talis dies expressa, uidetur clatum, quod necessaria erat monitio. neque dicendum est, quòd sufficiat dies tacita scilicet in hac materia pœnali, & priuatoria; quia, attenta ea ratione, sequeretur, quòd nunquam requirere-
12 tur monitio. † nam omnis actus disponitur faciendus uel simpliciter, uel in diem, uel sub conditione; & si dispositio sit simplex, debet actus fieri statim scilicet secundum materiam subiectam. l. cum qui calendis §. quotiens ff. de uerb. obli. & si dispositio sit in diem, uel sub conditione, debet actus fieri, adueniente die, uel conditione; & quilibet actus habet tacitam diem, infra quam est faciendus. l. interdum. ff de uerb. obli. adeò, quòd si dies tacita consideraretur, fuisset superflua prouisio tex. in d. authen. Hoc amplius, dum requirit moni
13 tionem in casu, de quo loquitur. Propterea † arguendo a destructione consequentis ad destructionem antecedentis. l. apud antiquos. C. de furt. & l. 2. §. mutui datio, seu in. §. appellata. ff si cett. peta.
14 sequitur ex necessitate, quod cum † tex. in d. authen. Hoc amplius, requirat monitionem, & lapsum tẽporis, non considerat diem tacitam; quinimò uidetur docto. fortiùs uelle, quòd ad hoc ut committantur huiusmodi pœnę priuatiue, opus est, ut duo copulatiuè interueniant expressio diei & expressio pœnę scilicet per testatorem, aut per quẽlibet alium disponentem adiectę in particulari ipso casu, super quo fit dispositio, ut tradit Craueta consil. 59. colum. 2. & cons. 193. col. 1. & Gonzadi. consil. 34. colum. 2. post Pau. de Cast. & alios, quos ipsi adducunt, ut iam scriptum fuit; quod si est uerum, casus noster redditur quasi de indubitabili, cum testator neque expresserit diem, neque adiectionem pœnæ.

15 Tertiò quia hic † non agitur de commodo aliquo pecuniario, quod unquam poterit afferre utilitates, uel damnum testatori, uel alteri personę. l. non oportet, & ibi glo. in fin. C. de indig. ubi uidetur casus noster in terminis decidi, dum inquit ille text. non debere hæredibus successiones auferri, eo (quod in sepultura supremis iudiciis, uel uolũtatibus defunctorum non sit obtemperatũ.) & quòd text. in d. authen. Hoc amplius, locum nõ habeat, ubi non agitur de commodo pecuniario, tradit ibi Ias. col. 3. in 2. limita. & docto. in d. l. non oportet, & Areti. consi. 150. uisis, col. 4. & quãuis Ias. & prædicti docto. limitent, quando ageretur de

de re concernente animā testatoris; id tamen nihil
16 facit ad præsentem casum; quia † curatio funeris, conditio sepulturę, & pompa exequiarum magis sunt uiuentium solatia, quam subsidia mortuorū, ut inquit tex. in c. animę defunctorum, 13.q.2.& ubicunque sepeliamur, Domini est terra &c. ut ibi habetur in c. ubicunque.

Quartò pręsupponendum est in facto, ꝙ defunctus iste traditus fuit sepulturę sine mandato, & sine interuentu ipsius heredis, quinimò erat absens, & fortasse ignorans, quid ageretur, & ignorans dispositionem testamēti, prout in dubio præ
17 sumitur ignorasse. Propterea † iustissimam uidetur habere causam excusationis, quæ debet eum omninò liberare ab huiusmodi pœna. l. igitur. ff. de libera. can. præsertim cum non fuerit in facultate ipsius hęredis post, quàm nouit dispositionem testamenti, obtēperare uoluntati testatoris; quia; ut supradictum est, fuerat sepultus inter alia quā plura cadauera. Et hoc solum fundamētum debe ret per se sufficere.

Et, stantibus his, non obstat id, quod primo lo
18 co in contrarium † dicebatur, quòd tex. in authē. Hoc amplius, comprehenderet casus habentes celeritatem, & tamen in eis nō exigeretur monitio; uel lapsus anni. nam patet responsio ex his, quę diximus in primo fundamento; neque Bald. ibi id uoluit, quia statim se declarauit, dicens id nō procedere in pœnis priuationis, ut etiā aduertit Gonzadi. in d. consi. 34. colum. 2. & si Bal. aliter uoluisset, malè sensisset, per supradicta: & prędictam opinionem de casibus exigentibus celeritatem improbat Alexan. in d. l. ita stipulatus, colum. 4. & in l. 1. C. de indign.

19 Ad secundum † respondetur, ꝙ glo. in d. l. 1. C. de indign. debet reduci ad concordiam cum his, quæ tradit Innocen. in d. c. extirpādę, ut scilicet in eiusmodi omissionibus debeat pręcedere monitio, deinde currere tantum tempus, quantum nult illa glo. idest quantum satis erat, ut ipse actus pōsset expediri, secundum Alex. in d. l. 1. & latius idē Alex. in d. l. ita stipulatus col. 4. & ita etiam uoluit Areti. in d. consi. 150. col. 3.

20 Ad tertium scilicet ꝙ dies tacita † sufficiat, respondetur id non esse uerum, ut dictum fuit in secundo fundamento: & allegata in contrariū procedunt in commissione simplicis morę, uidelicet propter usuras, uel interesse, uel interitum rei, iuxta nota. in. quod te. ff. si cer. peta. prout etiam in talibus effectibus procedunt ea, quę tradi solēt de mora irregulari, quę fit sine interpellatione, Deci. consi. 151. col. 8. non autem hęc procedunt quò ad pœnam extrinsecam idest priuatiuam, ut fatetur Bald. in d. authen. Hoc amplius col. 3. per Gonza. in d. consi. 34. & id euidenter pręsupponit text. in d. authen. Hoc amplius, qui si aliter intelligeretur, ineptè requireret in huiusmodi pœnis monitionem, & lapsum certi temporis, si sufficeret dies tacita, ut dictum fuit.

Ad quartum respondetur, quòd casus noster non uertitur in contrauentione, sed in omissione; quia actus sepeliendi non solet expediri per ipsos hęredes, sed per alias personas, & ad hęredes duntaxat uidetur pertinere, ut curam habeāt, ne aliquid fiat contra uoluntatem defuncti. quam curam si non habeāt, uidenē potius peccare omittendo, quā faciendo: & id clarius est in præsenti casu, cum probari non possit, sepultum fuisse testato rem de mandato ipsius hęredis, ut dictum fuit.

Et pręter supradictas responsiones ad prędicta omnia ex aduerso adducta traditas, patet etiā alia responsio ex communis, quòd hic non agitur de cōmodo pecuniario, uel uerè concernente animam testatoris. Item alia responsio, quòd hic interuenit ignorantia testamenti, atque ignorantia sepulturę, ut supradictum fuit.

21 Quò uerò ad aliud quęsitum, † utrum in legatis ad pias causas sufficiat mora irregularis quò ad priuationem hęreditaris; nihil noui succurrit: quia id satis deciditur, in allegato. c. nos quidem, de testamen. & in allegato consi. Gonzadi. 34.

Iacobus Mandellus Albensis, Papię legens. 1547. 6. Decembris. ad requisitionem mag. D. Iacobi Francisci Gambaranæ.

SVMMARIVM.

☞ An Decreta Mediolani comprehendant nunc Placentiam.

1 ORDINES, *Vel Decreta unius status, uel ciuitatis, nō porriguntur ad ciuitatem confœderatam.*

Et quid stante statuto, Quòd bannitus in uno loco possit offendi in loco confœderato: & de opinione Bar. in l. non dubito, de capti.

2 *Quicquid fit Mediolani, fit sub nomine Cæsaris, & censetur fieri sub nomine eius, tanquam Ducis Mediolani.*

CONSILIVM XLIX.



EGO sum in contraria opinione, duabus rationibus, prima est, quia si ciuitas Placentiæ non est subiecta dominio Mediolani, sed duntaxat † confœ
1 derata, est expeditum, quòd ordines status Mediolani ad eam non porriguntur, Bartol. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pigno. ac. Cyn. & Salice. in l. etiam. C. de iu. dot. Nec quicquam facit, quod ait Iaf. in l. ubi pactum, nu. 18. C. de transac. & in l. fin. nu. 15. ff. de iurisd. om. iudi. quia loquitur secundum terminos Bart. in l. non dubito. ff. de captiuis, uidelicet quando extat expressum statutum, ꝙ bannitus in uno loco possit offendi in loco confœderato: & in casu nostro nulla extat talis dispositio. Pręterea opinio Bart. in d. l. non dubito, & in l. cunctos populos. 8. q. non est bona, ut per Bald. in l. executorē 8. colum. C. de execu. rei iudica. Fel. in ca. postulasti, colum. 4. de foro competen. & esset contra tex. in d. l. non dubito.

Secunda ratio est, quia hactenus non constat, ꝙ Ciuitas Placentię sit uel unita, uel confœderata

cum dominio Mediolani: quinimò constat de cō
trario, ut nuper mihi asseruit uir quidam peritissi
mus, præfectus secretariæ, in qua Mediolani expe
diuntur negotia Placentiæ.

Non obstat, quòd ambę istę prouinciæ sint sub
eodem Principe; adeò, quòd posset &c. ut per Bal.
in d.l. etiam, in prioribus lecturis: quia responde-
tur, ꝙ hactenus id Cęsar non fecit. Neque consti-
tuendum est fundamētum, quòd edictum Medio
lani fuerit publicatum sub nomine Cęsaris, quia
2 nulgatum est, quòd † quicquid fit Mediolani, sit
sub nomine Cęsaris, & † censetur fieri sub nomine
eius, tanquàm Ducis Mediolani; quia fit per eius
ministros in dominio Mediolani.

†Vt idem D. Alba probat infra in consil. 62. nu. 24. Vin.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ. 1548.
24. Ianuarij.

SVMMARIVM.

☞ An mulier possit testari de dote, stante statuto, quod maritus lucretur dotem &c. Et an statuta prosint forensibus, & quādo.

1 *Statutum De lucranda dote intelligi debet generaliter siue uxor decedat ab intestato, siue facto testamento, & tale testamentum non potest præiudicare marito, & alijs uocatis à statuto, quando statutum non utitur uerbo, (succedat,) sed uerbo, (debeant habere.)*

2 *Lucrum dotis censetur deferri marito tanquam lucrum præcisum, & sibi omnino debitū ex dispositione statuti, & maximè quādo sibi defertur, etiā stātibus filijs &c.*

3 *Vna pars statuti debet secundum aliam intelligi.*

4 *Statutum non prodest forensibus: et quando id procedat, uel non procedat, declarat usque in finem consilij.*

5 *Statutum non prodest forensibus, quando tractat de aliquo effectu, qui directò respicit personas; secus si respiciat res principaliter, quia tunc indistinctè seruatur, etiam quò ad forenses, & non facta distinctione, an uerba dirigantur in rem, an in personam, quando scilicet effectus respicit rem.*

6 *Statutum præiudicat forensibus, debet multò facilius eis prodesse.*

7 *Statuentes possunt expreßè prodesse forensibus, sed non expreßè præiudicare.*

8 *Statutum puniens mulierem adulteram in priuatione dotis, & deferens eam marito, censetur admittere etiam maritum forensem.*

9 *Statuta prosunt forensibus, quando in aliqua parte eis nocent; & è conuerso eis nocent, quando in aliqua parte eis prosunt. Et idem etiam est de statuto laicorum erga clericos.*

10 *Absurdum est, quòd eadem dispositio non sit communis utrique litigari.*

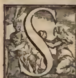
11 *Maritus censetur habere lucrum dotis ex sola dispositione statuti, & non aliter, puta ex testamento uxoris.*

12 *Factum hominis quando accedit ad dispositionem legis necessariam, non habetur ratio de tali facto hominis; sed solum consideratur dispositio legis.*

13 *Voluntarium factum hominis non censetur illud, quod ex dispositione legis erat necessarium.*

14 *Statutum si aptitudine saltem noceat forensibus, debet etiam eis prodesse, quando scilicet poterat contingere casus quòd noceret.*

CONSILIVM L.

1 TATVTVM Vercellēse, de quo
agitur, disponens, (ꝙ † mari-
tus debeat habere dimidiam
partem dotis, & aliam dimi-
diā agnati paterni proximio-
res &c.) uidetur intelligēdum
generaliter, siue uxor decedat
ab intestato, siue fecerit testamentum; ita, ut tale
testamentum quò ad dotem non possit pręiudica
re personis uocatis ex statuto: quia statutum hoc
non utitur uerbo, (succedant,) sed uerbo (debeant
habere,) quod est uerbum præcisum, ut distinguit
Pau. de Cast. in l. si cum dotem in fin. princ. ff. solu.
matri. & latè idem Pau. consi. 441. pro declaratio-
ne eius quod quæritur. 1. uolu. secundum nouissi-
mas impressiones, & Ias. consil. 127. 1. uol. & Bru-
nus Asten. in tracta. de statu. excluden. fœmi. in 8.
articu. princ. in 8. q. & Caro. Rui. consi. 132. col. 4.
& 5. in 2. uolu. & id in effectu etiā uidetur uoluisse
Comen. cons. 48. statutum Florē. quāuis multum
se inuoluat, & uidetur tex. clarus in effectu in l. cū
maritus. §. fin. ff. de iure dot. arguendo a pacto ad
statutū, ut per Bart. in l. cū allegas in fi. C. de usur.

Et pro ea opinione saltem in præsenti casu mul
2 tum facit; quia, ut dictum est, † maritus uocatur
ad unam partem dotis, etiam stantibus filiis, &
certum est, quòd eo casu maritus non succederet
ab intestato. ergo necesse est fateri, ꝙ maritus ha-
beat tanquam lucrum pręcisum, & sibi omnino
debitum ex dispositione statuti, ut probatur in. l.
si uir. & ibi Alex. tradit. ff. ad leg. Falcid. & Alexā.
consil. 150. col. 2. in 2. Et quod dicitur de marito,
uidetur quoque dicendum de cęteris personis ex
3 eodem statuto uocatis; quia † una pars statuti de
bet secundum aliam intelligi, Bar. in l. 1. ff. de reb.
dub. Neque censetur tolli facultas testādi ipsi mu
lieri: quia respondent docto. supradicti, ꝙ poterit
testari de cęteris bonis prætet dotem, ut per Ias. &
Rui. ubi supra.

Et stante supradicta conclusione, non uidetur
obstare alia principalis difficultas ꝓposita, quòd
4 † hoc statutum non possit prodesse ipsis agnatis,
quia sunt forenses, ut per Brunum ubi supra in 6.
artic. prin. col. 1. per ea, quę tradit Paul. de Cast. in
l. omnes populi in fi. ff. de iusti. & iur. & Roma. cō
sil. 224. ista captura, col. penul. & Ang. consil. 73. ꝙ
dicta actio, & Bal. cōsi. 460. Ioā. de Albigna. 1. uol.
post Bar. in trac. de Represal. in. 1. q. 5. par. prin.

Quia uidetur posse responderi tribus modis.
5 Primo † ꝙ id procedat, quando statutum tractat
de aliquo effectu, qui directò respicit personas, nō
autem quando tractat de effectu respiciente res,
quæ scilicet sint in territorio ipsius statuti, ut ma-
nifestè patet ex dictis per Ang. in d. cōsi. 73. ubi in
effectu pręsupponit hanc distinctionem: & Bar. &
Pau. & Roma. loquuntur in effectibus respicienti-
bus personas, & non res; prout etiā loquitur An-
ge. ut in eorum exemplis patet. Nam, si statutum
respiciat principaliter rem; puta quia disponat de
modo succedēdi, est magis cōmunis cōclusio do-
ctorum,

ctorum, ꝙ tale statutum est indistinctè seruandũ, nulla habita distinctione personarum, an sint subditæ, an sint forenses; & nulla habita distinctione, an uerba dirigantur in rem, an in personam, quando scilicet certum est, ꝙ effectus ipse respicit rem, ut concludit Ancha. in repeti. c. canonum statuta, de constitu. in 12. q. princ. uersicu. quæro iuxta prędicta, post Cyn. in l. cunctos populos, colum. fin. & latè ipse Brunus in d. 6. artic. prin. col. 2. 3. & 4. & Curt. iun. consil. 5. colum. fin. & Parisius consil. 84. num. 45. 1. uolu. qui omnes reprobant Barto. in l. cunctos populos in 7. q. in fin. Si igitur tale statutũ
6 disponens † principaliter de successione, seu de qualibet alia re sita in territorio, ualet indistinctè, etiam in pręiudicium forensium, quia scilicet non considerantur personę, sed res; certè uidetur idem dicendum eadem ratione, quòd tale statutũ debeat prodesse forensibus; quinimò facilius debet admitti interpretatio, ꝙ prosit, quã quòd no-
7 ceat: quia † si statuentes expressè uellent prodesse personis forensibus ét principaliter consideratis absq; rebus subiectis territorio, possent id facere; & tamen non possent è conuerso expressè directò eis pręiudicare. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudi.

Et ad prædicta uidetur tendere, id quod tradit Anchar. in d. repeti. c. canonum in 12. q. prin. uersic. quæro ulterius statutum est Perusii; ubi conclu-
8 dit, † ꝙ statutum puniens mulierem adulteram in priuatione dotis, & deferens eam marito, censetur admittere etiam maritũ forensem; quia statutum principaliter non tractat de personis, argu. ex tex. in l. Iulianus. ff. de in integ. resti. ut etiam repetit idem Ancha. in ca. statutum. §. cum autẽ, col. 2. de rescrip. in 6. & Barba. consi. 48. colũ. 4. in 2. & Oppizonus in repeti. l. filiusfamilias. §. diui, num. 56. ff. de lega. 1.

Secundo modo potest responderi ad supradi-
9 ctam difficultatem, ꝙ † personis non subditis prosunt statuta, quando in aliqua parte eis nocent; & è conuerso eis nocent, quando in aliqua parte eis prosunt: quemadmodũ de statuto laicorum erga clericos tradit Alex. consi. 209. statuto, col. 4. uersi. secunda principali ratione, in 2. uol. & consil. seq. col. 1. uersic. confirmatur, post Abba. in c. fin. in fi. de solutio. & in c. quod clericis, col. 8. uersi. & fortè per hanc ultimam, de foro compet. ubi adducit
10 rationem euidentem, ꝙ † absurdum est, ut eadem dispositio non esset communis utrique litigatori, iuxta not. in l. fin. C. de fruc. & lit. expé. tradit etiã ipse Abb. consi. 6. casus. 1. uol. & Feli. in ca. ecclesia sanctę Marię col. 32. in princ. & Deci col. 20. & colum. fin. in fi. de constit. & faciunt, quę tradit Bart. in l. Aurelius. §. idem quęsiit. ff. de libera. lega. In præsenti autem casu uidetur hoc statutum re ipsa, & cum effectu nocere ipsis agnatis forẽsibus; quia ab intestato clarum est, ꝙ statutum pręiudicat ipsis agnatis nam tribuit dimidiam partẽ dotis marito; & ab intestato pertineret ipsis agnatis cũ tota hęreditate, scilicet cessantibus filiis; adeò, ꝙ, si mulier ista decessisset ab intestato, res non haberet dubium, per rationem prędictam. sed dato, ꝙ fecerit testamentum, idem quoque uidetur dicen-dum; quia tale testamentum, quod ad dotem pertinet, est nullius momenti, ut supradictum fuit in
11 prin. † neque censetur maritus habere illam dimidiam ex testamento, sed ex dispositione statuti;
12 quia, † quotiescunque factũ hominis accedit ad dispositionem legis necessariam, idest quam non potest euitare; non habetur ratio de tali facto hominis, sed solum consideratur dispositio legis, ut per Bar. in l. 1. §. diuus col. 3. in fin. uersicu. quæro quãdo unus debet pecuniã nu. 11. ff. de uat. & ex-
13 traord. cogni. neque † censetur factum uoluntariũ hominis illud, quod ex dispositione legis erat necessarium, ut tradit Deci. in authen. Præterea colum. 7. nu. 12. uersic. finaliter tamen. C. unde uir & uxor; quia censetur coactus, qui potest cogi. l. nouissimè, ubi Bal. ff. quod falso tuto. Si igitur censetur maritus habere unam dimidiam ex dispositione statuti, sequitur, ꝙ re uera ipse constituit fundamentum aduersus agnatos forenses super tali statuto; ergo debet in alia parte contra se pati, ut statutum adducatur, per supradicta.

14 Pręterea & tertiò dato, † quòd re ipsa maritus in pręsenti casu non sumeret fundamentum ex ipso statuto; (quia per accidens contigit, ꝙ uxor fecit testamentum) potuisset tamen de facili euenire, ꝙ maritus uoluisset uti statuto; puta si mulier non fecisset testamentum, uel fecisset nulliter, uel adiecisset grauamen. propterea cum aptitudine saltem prosit ei statutum, & per consequẽs noceat agnatis forensibus; suadet omnis æquitas, ut debeat etiam ipsis agnatis prodesse, ut per glos. quæ solet in similibus allegari, in l. creditor. §. si inter, in uerbo, Negetur. ff. manda. de qua per Dec. in d. authen. pręterea col. 2. in fi. uersi. nec obstat quòd quarta, & facit tex. in l. pen. C. de solutio. & tradũt Pan. de Ca. & alij in l. de fideicommisso. C. de transact. & tunc cessat ratio, qua solent moueri docto. nolentes, ꝙ statuta non prosint forensibus, quia forenses eis non subiiciuntur; nam in casu isto subiiciuntur, ut dictum fuit.

Iacobus Mandellus Albensis, ius ciuile legens matutinum Papię. 1548. 7. Februarij, pro D. Paulo Fazardo.

SVMMARIVM.

De materia inducẽdi fideicommissi. Et an si testator dixit, (si filii mei, ac eorum descendentes usque in infinitum decesserint sine filiis,) tunc substituo alios proximiores de parentella tunc uiuentes;) cẽseatur factum perpetuum fideicommissum semper inter illos de parentella; an uerò cẽseantur uocati illi solùm, qui erunt in primo gradu, extincta linea &c. propter illa uerba, (tunc uiuentes.) Et de dictione, (tunc.) Et quando fideicommissum censeatur perpetuum, & quando non.

1 *Qvando Testator uocat illos de parentella, seu de familia, censetur tunc inductum fideicommissum perpetuum inter ipsos de familia.*

2 *Testator si relinquat aliquibus sub nomine collectiuo, censetur inter eos facere fideicommissum.*

3 *Paria sunt, uocare illos de parentella, & uocare parentellam.*

4 *Fideicommissum perpetuum censetur inductum inter illos de parẽtella, dato, ꝙ testator uocauerit proximiores*

de parentella; & perinde est, ac si simpliciter uocauisset illos de parentella.

5 *Qualitas illa, (proximiores,) semper subintelligitur.*

6 *Fideicommissum quando est constitutum inter illos de parentella, censetur constitutum inter eos saltem usque ad decimum gradum.*

7 *Nisi ex parte grauatorum dictũ sit, ꝙ in infinitum &c. quia tunc excedit decimum gradum.*

8 *Testator si simpliciter habet mentionem de agnatis suis, censetur uoluisse bona conseruari inter eos, & constituisse fideicommissum.*

Et idem est, quando habet mentione de masculis.

9 *Si testator uocat proximiores de parentella tunc uiuentes, an censeatur uocare duntaxat primum gradum parentellæ, & non posteriores: & concludit quòd non, sed omnes.*

10 *Fideicommissum est onus, & non censetur inductum, quãdo capi potest alia coniecturas.*

11 *In fideicommissis uoluntas testatoris principaliter inspicitur, & aliquando præfertur uerbis.*

12 *Quando testator uocat proximiores de parentella tunc uiuentes, non exprimendo proprium nomen, sed sub hoc generali nomine (proximiorũ,) censetur cõsiderare personas, non propter se, sed propter parentellam, & sic cẽsetur uocare totam parentellam, seu agnationem.*

13 *Nomen officij si exprimatur, uerificatur dispositio in omnibus habentibus illud officium, secus si nomen personæ.*

14 *Substitutio uocans duos antiquiores de domo, intelligitur uocare in perpetuum semper duos ex antiquioribus, neque restringitur ad duos semel tantùm.*

15 *Vna pars testamenti declarat aliã, maximè quando sunt partes connexæ.*

16 *Substitutio una dubia intelligitur secundũ aliã clariorẽ.*

17 *Argumentum à uerisimili est optimum, maximè in dispositionibus testatorum.*

18 *Argumentum a solitis ualet, & potissimum à solitis fieri per testatores.*

19 *Dictio, (tunc,) solet denotare extremitatem temporis. Et quomodo intelligatur cum illo uerbo, (tũc uiuentes,) & quam extremitatem tẽporis denotet in præsenti casu.*

20 *Dictio, (tunc,) denotat extremitatem multorum temporum, quãdo uerba præcedentia denotãt multos gradus, & multa tempora.*

21 *Talia sunt subiecta, qualia permittunt eorum prædicata.*

22 *A uerbis principalibus non est recedendum, neque constituenda est uis in unico uerbo incidenter prolato, et quod potest intelligi uarijs modis.*

23 *Verba licet de sui natura soleant restringi ad primum actum tantùm; si tamen apparet de uerisimili mẽte in contrarium, fit extensio, ut actus ille multiplicetur.*

CONSILIVM LI.



DECESSIT jam multis annis magnificus D. Hercules de Beccaria, condito prius testamento; in quo sibi instituit hæredem uniuersalem Io. Dominicum filium suum, & constituit dotes tribus filiabus, excludendo eas ab hereditate; deinde fecit substitutiones in hunc modum, (ꝙ casu quo ipse Io. Dominicus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & successiuè eius Io. Dominici filii, & descendentes ex eo, ac ex eis, usque in infinitum decederent sine filiis legitimis, & naturalibus, tunc, & eo in casu ipse testator eidem Io. Dominico, & eisdem eius filiis substituit alios proximiores de parẽtella eiusdem D. testatoris masculos, legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos tantũ, tunc uiuentes, & hoc uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.)

Queritur, nunquid intér supradictos de parentella censeatur factum perpetuum fideicommissum, an uerò censeantur uocati duntaxat, qui ex eis sunt in primo gradu parentellę eo tempore, quo extincta est linea masculorum descendẽtium ex testatore.

Et si non extarent uerba illa, (tunc uiuẽtes,) res
1 esset in expedito, ꝙ † censeretur inductum fidei-
commissum perpetuum inter ipsos de parentella
seu de familia, uel agnatione ipsius testatoris, eo
ipso, ꝙ uocati sunt ipsi de familia, per tex. in l. cũ
ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. qui ita
magis cõmuniter intelligitur, ut ibi declarat Pau.
de Cast. Et per illum tex. communiter docto. con-
2 cludunt, ꝙ † cum aliquid relinquitur aliquibus
sub nomine collectiuo, censetur inter eos factũ fi-
deicommissum, ut tradit Areti. in l. Gallus. §. qui-
dam rectè in fin. ff. de libe. & posthu. & ibi etiam
Soci. col. pen. uersicu. quartus casus, & idem Soci.
consi. 90. abunde & subtiliter, colum. fin. 1. uolum.
& consi. 113. suprascripti, col. 2. eo. uol. & in l. si co
gnatis nu. 32. ff. de reb. dub. tradit etiam Ange. cõ
3 sil. 38. quidam Ioánes. Et † paria sunt, uocare illos
de parentella, & uocare parentellam, d. l. si cogna-
4 tis in fin. Et † procedunt prædicta, etiam si testator
dixerit, (proximiores de parentella;) quemadmo
dum dixit in præsenti casu, ut latè tradit Anchar.
cons. 95. in quæstione quæ uertitur; quod consiliũ
est repetitum inter consilia Baldi, uidelicet consi.
334. in. 3. uolu. ubi concluditur, idem esse, ac si uo-
5 cati simpliciter essent illi de parentella, quia † qua
litas illa, (proximiores,) nihil noui tribuit. nam
semper subintelligitur, ut habetur in d. §. in fidei-
6 commisso: & concludit Anchar. † ꝙ censetur con-
stitutum fideicommissum inter eos saltẽ usque ad
decimum gradum, & sequitur eũ in omnibus De
ci. cons. 321. col. 1. in fin. & cons. 323. in fin. & cons.
7 516. col. 4. Et in † casu nostro excederet etiam deci
mum gradum, quia ex parte grauatorum dictum
est, (ꝙ in infinitum &c.) ut per Curt. sen. consil. 40.
(quod in effectu est consilium Socini) col. penul.

Et potest comprobari prędicta conclusio ex eo,
8 quod alibi docto. concludunt, † cũ testator simpli
citer habet mentionẽ de agnatis suis, tũc censetur
uoluisse bona cõseruari inter eos, & per consequẽs
constituisse fideicommissum, ut latè refert Deci.
cons. 371. col. 3. uersi. sexto & ultimo, & in d. consi.
516. col. 4. in princ. sicut etiam cum habet mentionem de masculis, ut latè per eũ consi. 15. ergo multo magis censetur fecisse fideicommissum, quãdo non simpliciter eos nominat, sed uocat dispositiuè, & considerat in eis proximitatem.

Solum

9 Solùm uidetur † consistere difficultas in uerbis illis, (tunc uiuentes:) quę uidentur prima facie denotare; quòd testator uoluerit uocare primum duntaxat gradum parentellę, & non posteriores,
10 pręsertim † cum fideicommissum sit onus. l.si arrogator.ff. de adoptio. & nunquam soleat censeri inductum, si capi potest alia coniectura, ut passim per doct.& refert Deci.consi.63.colum.fin.

Tamen te diligentius considerata, uidetur con cludendum pro fideicommisso. nam, facto prius
11 pręsupposito uulgari, quòd † in fideicommissis uoluntas testatoris principaliter est inspicienda. l.in condirionibus primum locum. ff.de condi. & demon.& aliquando est preferenda uerbis.l.pater Seuerinam in princ.eo.tit.stat primò pro fideicōmisso ratio euidens,quę supradictā restrictitionē
12 destruit. nam testator † uocauit istos tunc uiuentes,non quidem proprio eorum nomine, neq; sub aliquo certo numero, sed sub gnāli nomine (proximorum de parentella;) adeò, quòd non censetur considerasse psonas ipsas particulares propter se: sed censetur considerasse eas propter parentellam,seu agnationem,& familiam suam,ut in simi
13 li † habetur in c.quoniam Abbas, de offi. delega. ubi distinguitur, an exprimatur principaliter nomen officij, an nomen personę; quia primo casu uerificatur dispositio in omnibus habentibus illud officium: ita igitur hic cum testator considerauerit agnationem, non possumus dicere,ꝙ noluerit uocare magis unam personam, quam aliā, sed totam agnationē; quia uoluit ei fauere, & per consequens inducere fideicōmissum inter eos om nes, uocando semper proximiores d.§.in fideicōmisso: & in fortioribus terminis hanc rationem latius deducit Anchara.consi.27.non seruato,col.
14 3.& 4.ubi concludit, quòd † substitutio † uocans duos antiquiores de domo, non restringitur ad duos tantùm semel; sed intelligitur in perpetuum uocare semper duos ex antiquioribus,& eum latè sequitur Andr.Sicul.consi.27.scripsit,col.9. uersi. prætereà adduco ulterius,in 1.uolu.& Deci.pariter sequitur in d.cons.516.colum.3.& 4.ubi infert ad alium similem casum.

† Vide quæ scribo die. 27. Ian. 1551.ad petitionem fratris Iac. de s. Nazario. Idē Alba.

Sed illud cōsiliū non fuit in hac prima parte impressum Vincen.

Facit etiam pro hac interpretatione qualitas substitutionis præcedentis,factę inter descenden-
15 tes, quę scilicet facta fuit in infinitum. nam † solet una pars testamenti declarare aliam.l. qui filiabus in princ.ff.de lega. 1.maximè quādo sunt partes connexę.l.1.ubi Bar.in princ.ff.de reb.dub. Et
16 † quòd una substitutio dubia sit intelligenda secūdum aliam clariorem,tradit Deci.consi.15.col.3. uersic.confirmatur hoc,& consi.50.& consil. 182. col.4.uersic.3. non obstat.

Prætereà si uocasset testator primum duntaxat gradum agnatorum, uidetur fecisse actum quasi elusorium, & pauci momenti, & sine ratione ali-
17 qua,ut per se patet,neq; solitum fieri: & † est optimum argumentum a uerisimili, maximè in dispositionibus testatorum.l.Titia cum testamento. §. qui inuita,uersic.non est enim uerisimile.ff.de lega.2.& cum soleant communiter cęteri testatores facere fideicommissum in familia,est etiam idem
18 interpretandum in pręsenti casu; quia † ualet argumentum a solitis,ut latè per doct.in l. certi con dictio §.si nummos,præsertim Ias.col.3.4.& 5.ff. si cer.pet.& potissimum in testatoribus.l. hęredes palam.§.si quid post.ff.de testa.

Nec obstant illa uerba, (tunc uiuentes,) cum
19 † dictio,(tunc,) soleat denotare extremitatē temporis.l.4.§.1. ff.de condi.& demon. & hic uideretur amittere propriam significationem, uel esse superflua: quia respondetur, ꝙ uel posita fuit ad exprimendum illud,quod tacitè inerat, ut sæpe con tingit in explicando mente testatorum,ut scilicet deberent succedere illi, qui reperirentur in rerum natura eo tempore,quo casu eueniret; ideoq; non debet existimari superflua.l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur.uel si posita fuit,ut aliquid disponeret, potest intelligi posita ad alios duo effectus,quorū unus est ampliatiuus, ut scilicet remoueretur dubitatio,ne aliquis intellexisset illos tantum de parentella uocari, qui fuissent nati,uel concepti uiuo testatore, ut in d.l si cognatis. uoluit enim testator per ea uerba, (tunc uiuētes,) uocare oēs,ad quos tūc pertineret successio,quāuis essent postea concepti.& alius potest esse effectus scilicet restrictiuus,ꝙ uocauit testator uiuentes tantùm,nō autem præmortuos, neque eorum hęredes,ut tolleret disputationem illam, an ius fideicommissi cō ditionalis transmittatur,de qua per doc. in l.cum filio.ff.de lega. 1.Et quāuis dictio, (tunc,)denotet extremitatem temporis; non tamen id facit,quin possit prędictis modis intelligi; non autem debet intelligi supradicto alio modo, ꝙ excludat omnes gradus pręter primum, quia id repugnaret rationibus supradictis.

20 Deinde quāuis † dictio, (tunc,) denotet extremitatem temporis, non tamen constat ex ipsa dictione, de quo tempore significet; sed semper dependet a uerbis præcedētibus scire, quod tempus sit illud,cuius extremitas denotari solet p dictionem,(tunc,) ut per glo.& docto.in l.in substitutione.ff.de uulga. substitu. undè, cum in casu nostro uerba pręcedentia denotēt multos gradus,& multa tempora,ut supradictum fuit; necesse est fateri, quòd dictio, (tunc,) denotet extremitatem mul-
21 torum temporum; quia † talia sunt subiecta,qualia permittūt eorum prędicata, ut inquit Abb. in c.2.num.52.de ordi.cogni.per text.in ca.inter dilectos.§ cęterùm, & ibi glo.in uerbo, Petitionis, de fide instrumen.

22 Et in summa † cum & proprietas uerborū principalium denotet fideicommissum inter ipsos de parentella,& rationes euidentes, atque omninò uerisimiles ex mente testatoris idem suadeant, & cum ad idem etiam tendat communis cōsuetudo cęterorum testatorum; non est constituēda uis in leui unica dictione incidenter prolata,& quę potest tribus modis,uel quatuor intelligi,secundum quos nullā patitur difficultatem,uulga.l.non aliter ubi Bartol. ff. de lega. 3. Et uidemus docto.
23 communiter concludere, quòd, † etiam stantibus in testamento uerbis, quę de sui natura solent restringi ad primum actum; si tamen uerisimilis

mens testatoris sit in contrarium, tunc fit extensio, ut actus ille multiplicetur, ut latè tradit Ant. de Butrio cons. 30. dubium ingerit, & Fel. in c. innouamus col. 4. in 3. limita. de treugua & pace.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papię. 1548. 16. Februarij, pro magnifico legum doct. D. Archangelo Beccaria.

SVMMARIVM.

De legato facto per testatorem primæ filiæ sororis suæ pro eius maritagio, & dote; quæ tamen filia tempore facti legati iam reperiebatur maritata, an sibi debeatur tale legatũ, quòd non; et quòd tamen non remaneat apud hæredes tanquam caducum; & quòd non debeatur etiam in casu secundi matrimonii ipsius filię.

1 *Legatum factum alicui puellæ pro eius maritagio, quæ tamen tempore facti legati iam erat maritata, sibi non debetur.*

2 *Dictio, (pro,) denotat modum, & causam finalem, non autem conditione.*

3 *Sermones sumpti ex uulgari idiomate, sunt intrepretandi secundum communem usum loquendi in eo idiomate.*

4 *Quid de patre, qui relinquit filiæ pro eius dote, quæ tamen iam erat maritata, inscio ipso patre?*

5 *Text. in l. si ita scriptum. §. fin. de lega. 2. & in l. si iam facta, de condi. & demon. quomodo procedant.*

6 *Legatum sub modo non debentur, nisi eatenus, quatenus exigit res, propter quam legatur.*

7 *A causa finali debet regulari dispositio.*

8 *Legatũ factum puellæ pro eius maritagio, quæ eiam erat maritata, inscio ipso testatore, non debetur sibi, etiam in casu secundi matrimonij.*

9 *Legatum factum pro filiabus maritandis intelligitur de primis nuptijs tantùm.*

10 *Legatum, de quo in præsenti casu, non remanet apud hæredes testatoris tanquam caducum.*

11 *Extensio fieri de et, ubi est eadem ratio.*

12 *Quando quis non censeatur esse nudus minister.*

CONSILIVM LII.



EGAVIT testator ducenta sorori pro maritagio primæ filię ipsius sororis, & neptis ipsius testatoris; & casu, quo dicta prima filia moreretur ante, aut post maritagium sine filiis legitimis, &c. uoluit testator, quòd ea ducenta perueniant, & reuertantur ad dictam eius sororem pro maritagio aliarum filiarum suarum &c.) Ista sunt uerba legati. Euenit, ꝙ tempore testamenti dicta prima filia nominata erat nupta, & dotata; unde oppositum fuit, illud legatũ esse in causa caduci, & sic remanere penes hæredes testatoris. Quæritur, quid iuris &c.

1 Quãuis prima facie pręsens † casus uideatur esse clarus pro prima filia p text. in l. si ita scriptũ, §. fin. ff. de lega. 2. qui uidetur esse in terminis nostris, & per text. in l. si iam facta. ff. de condi. & demon. propter quem tex. idem pariter in terminis nostris uidetur concludere Bald. in l. fin. in fin. C. de senten. quæ sine cer. quanti. diligentius tamen considerando, uidetur res ista inclinare contra eã. Nam legatum fuit factum pro eius maritagio: &

2 † dictio, (pro,) denotat non conditionem, sed modum. l. Lucius la. 2. §. 1. ff. de lega. 2. Bartol. in l. quibus diebus. §. Termilius colum. 3. ff. de condi. & demon. seu uerius denotat causam finalem, ut tradit gl. in l. Dominus Sticho, in uerbo pro quibus. ff. de pecul. lega. latè Deci. cons. 46. adeò quòd cessante causa finali, cessat dispositio, iuribus uulgaribus. Cum itaq; legatum fuerit factum pro eius maritagio, idest ut posset maritari; (ut uulgariter dici solet) sequitur, quòd si iam erat maritata, inscio testatore, cessat legatum, ut in terminis tradit Battol. in l. Lucius la. 1. ff. de lega. 2. Et dato, quòd eiusmodi uerba, (pro maritagio,) possent recipere alias interpretationes; nõ tamen est recedendum ab interpretatione prædicta; quia est conformis communi usui loquendi: & succedit dictum Bald. in l. lege colum. fi. C. de legi. hęre. quòd

3 † sermones sumpti ex uulgari idiomate, sunt interpretandi secundum commune loquendi usum in eo idiomate, & tradit Alex. cons. 26. col. penul. in tertio.

4 Nec uidetur † obstare, ꝙ Bal. & alij pleriq; doctores in l. filia legatorum. C. de lega. sentiant contra Bar. quia respõdetur, ꝙ loquuntur de legato facto per patrem ipsi filię, & mouẽtur ratione illa; quia pater est obligatus, etiam si non fecisset legatum: quę ratio cessat in casu nostro, quia testator non compellebatur constituere, uel legare ei dotem.

5 Non etiam † obstat tex. in d. l. si ita scriptum, & l. si iam facta, quia procedunt in dispositione conditionali, ut patet ex dictione, (si,) & ex dictione, (ubi;) ut tradit Pau. de Cast. in d. l. si ita scriptum; & in dispositione conditionali intentio testatoris est, quòd legatum non debeatur, nisi impleta conditione, & totus effectus consistit in conditione, & in eius implemento, ut ait Soci. in d. l. si iam facta. secus autem uidetur esse in casu nostro: nam testator uidetur uoluisse penitus contrarium, uidelicet quòd pręstaretur legatum, ut contraheretur facilius matrimonium; adeò, quòd si sciuisset ipsam filiam iam habere maritum, nõ legasset ei, sed potius legasset immediate aliis filiabus sororis suę, uel ipsi sorori; quia in eis procedebat ratio, qua testator ipse mouebatur. Et, ut supradictũ

6 est, cum legatur † sub modo, eatenus debetur legatum, quatenus exigit res illa, propter quã legatur d. l. Lucius la. 2. §. 1. & legatum propter aliquã necessitatem non debetur, si cesset ea necessitas. l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quã. dies lega. ced.

7 & † a causa finali debet regulari dispositio, ut per Deci. in d. cons. 46.

8 Neq; † puto expectandũ esse secundum matrimoniũ huius primę filiæ, iuxta tex. in d. l. si ita scriptũ, & tex. in l. si ita legatũ la. 2. ff. de cõd. & demõ. quia procedũt illa iura in legato non restricto ad certã causam, sed liberè relicto, dũmodò eueniat conditio nuptiarum; uimirum, si quandocunq; talis conditio eueniat, debetur legatum. in casu aũt nostro fuit relictum ob certam causam, quæ nunc censetur

censetur extincta; neq; tanta necessitas solet considerari in secundo matrimonio, quanta in primo.
9 propterea † concludunt communiter doct. φ legatum pro filiabus maritandis, intelligitur de primis nuptiis tantum, ut refert Deci.in rubri.C.de secun.nup.colum.1. & patet ex l.boues.§.hoc sermone.ff.de uerb.signi.
10 Verum est, φ † quamuis supradictum legatum præstandum non sit primæ filiæ: non tamen uidetur, φ remanere debeat apud hęredes, tanquam caducum, sed uidetur prestandum uel ceteris filiabus, si nondum sunt nuptę, uel ipsi sorori.φ enim debeatur ceteris filiabus, facit, quia & ipsę fuerũt a testatore uocatę per eãdem rationem maritagij. nec obstat, φ non euenerit casus ille præcisus, qui fuit expressus in testamento, uidelicet si (prima fi-
11 lia moreretur &c.) quia respondetur, φ † eadem est ratio in præsenti casu, quo uiuit, sed non habet legatum; ergo ad eum facienda extensio. l. Titius §. Lucius. ff. de libe. & posthu. & l. fin. C.de posthu.hęre.& multa per Deci.consi.89.colum.1. & 3. & cons.17.col.4.
Quòd si non extant aliæ filiæ, uel extant, sed nõdum nubiles; puto, φ legatum uel absolutè, uel interim debeat præstari ipsi matri, per. l. si quis Ti-
12 tio.ff.de lega.2.cum † non censeatur esse nudus minister ille, in quem diriguntur uerba dispositiua, ut tradit Bart. in l. Lucius la.2.§.a te peto.ff.de lega. 2. uel apud quem aliquo spatio temporis manet legatum, Bart.in d.l.si quis Titia.

Iacobus Mandellus Albensis, Papię legens. 1548.
12.Martii, pro illust.domino Monachi.

SVMMARIVM.

☞ De materia Societatis. & quid quando est facta conuentio inter tres socios, quòd omnes ponant æqualiter, & postea unus nihil ponit, alius minus, & alius plus &c.

1 *De Natura societatis est quòd sicut partes lucri debent esse æquales, ita etiam contributio rerum, super quibus fit societas, debet æqualis esse, quæ si non fit æqualis, ne que etiam æquales erunt partes lucri.*
2 *Argumentum à proportione ualet.*
3 *Minus dare, & nihil dare, non æquiparantur, si materia subiecta requirat.*
4 *Qui nihil contribuit, & se in societatem postea non intromisit, censetur societati renunciasse, potestque à socijs conueniri ad interesse.*
5 *Qui contulit minus, an admittatur ad æqualem portionem lucri.*
6 *Qui contulit minus ex negligentia, uel dolo &c. tenetur socijs ad interesse.*

CONSILIVM LIII.



RAESVPPONITVR facta conuentione inter tres per hęc uerba. (Prometteno di far uera, & bona compagnia, & metterli tanta terra per ogniuno di loro, come farà giouãni &c. qual è uno di essi tre. Et se per sorte, sia che si uoglia delle parti, ne hauesse de piu una che l'altra; colui, che piu ne hauerà, la metta in la cõpagnia, & ella nõ sia pagata saluo al precio &c.) Vnus eorum nihil terrę posuit durante tempore ipsius societatis.
Alius posuit solum staria sexaginta.
Alius posuit staria octo centum.
Quò ad primum, uidelicet eum, qui nihil posuit, uidetur concludendum, quòd nullam petere possit portionem lucri, neq; aliquo modo possit se in societatem intromittere, etiam φ uelle nunc
1 persoluere pro sua portione terram alijs: quia † de natura societas, quę fit in rebus, est semper in dubio, φ sicuti partes lucri debent esse æquales, ita etiam contributio rerum, super quibus fit societas, debet æqualiter fieri. l.si non fuerint in princip. & ibi glo. 1.ff pro socio, & glo.in.§.1.Institu. eo.tit. adeò, φ si non contulerint ęqualiter, non debent etiam partes lucri esse ęquales, ut tradit Bal. in l. 1.in 4.q. & ibi Salice.in 7. C.eo.tit. Ange. Are. in.§.de illa, Insti eo.tit.latè Corne.cons.24. 1.uol. Propterea si unus nihil penitus contribuit, nullam
2 etiam debet habere partem lucri, † arguẽdo a pro portione, iuxta glo. in. l. 1. §. finiatem a locis in uerbo, Consummationem. C.de rei ux.ac.& cum
3 † materia subiecta id reqrit, non ęquiparantur, minus dare, & nihil dare, ut tradit D.Alciat.in l. mi-
4 nus solutum in fin. ff.de uerb.signi. & cum † iste nihil unquam contribuerit, neq; aliquo modo se in societatem intromiserit; censetur societati renunciasse. l. uerum in fine, cum l. sequen.ff.pro socio; adeò, φ non potest quicquam ab aliis petere, quinimo alij possint eum conuenire ad interesse.l.actione.§.diximus eod.titu.
5 Quò uerò ad alium, qui † contulit. 60. staria, puto esse concludendum, quòd admitti debeat ad ęqualem portionem lucri cũ alio, qui cõtulit. 800: dũmodò persoluat ei preciũ principale ipsius terrę iuxta cõuentionem inter eos factam; quia, si aliquid contulit, & fuit admissus ad societatẽ hactenus absque ulla cõtradictione, cõueniunt ei & uerba pacti, & mens ipsorum contrahentium.
6 Verum est, φ † si probaretur prouenisse ex negligentia sua, uel dolo, uel alia non licita causa, ut non contulerit maiorem summam, quam 60. cum esset in facultate sua maiorem summam conferre; teneri posset ex hoc capite ad interesse. l. sociũ qui in eo, in princ.ff.pro socio.

Iacobus Mandellus Albensis, Papię. 1548.
16.Martij, pro D.Io.Francisco Bellono de Valentia.

SVMMARIVM.

☞ De prohibitione alienandi, an inducat fideicommissum absolutum, etiam post mortem; an uerò dũtaxat in casum alienationis. Et an fideicommissum factum fauore familiæ excludat filias fœminas &c.

1 *FIDEICOMMISSVM Absolutum an censeatur inductum per prohibitionem alienandi, an uerò solum in casum alienationis, latè disputant docti. sunt tamen duo casus clari, ut hic, quorum uno censetur inductum in casum alienationis tantum; altero absolutè, etiam post mortem, & quando hoc sit, declarat.*

2 Quando

2 *Quando dictum fuit, (quòd bona non egrediantur domus familiæ usque in infinitum;) censetur inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum.*
3 *Prohibitio alienandi simplex, si sit geminata, inducit fideicommissum absolutum.*
4 *Prohibitio alienandi an censeatur facta duntaxat hæredibus primo loco institutis; an verò extendatur ad cæteros descendentes, & quando.*
5 *Prohibitio alienandi bona extra familiam, & agnationem, an, & quando excludat filias fœminas.*
6 *Filiæ fœminæ dicuntur agnatæ, & de familia.*
7 *Filiæ fœminæ non admittuntur inter agnatos, & illos de familia, quando dispositio verisimiliter facta fuit in favorem masculorum; multò minus ergo quando expressè fit mentio de masculis.*
8 *Masculorum mentio inducit fideicommissum fauore ipsorum masculorum.*
9 *Trebellianica non detrahitur de re prohibita alienari, sicut nec Falcidia.*

ARTICVLI.

DVo quæruntur a dominatione uestra. An ex uerbis testamenti, quod exhibetur, inducatur fideicommissum in casu alienationis tantùm, uel etiam post mortem.

Secundò, præsupposito fideicommisso post mortem, an filij masculi sint tantum uocati, uel etiam filiæ fœminę, nòn obstante, quòd in testamento facta fuerit mentio masculorum, & etiam non obstante, quòd istę fœminę sint nuptę extra familiam. Et hoc quęritur, cũ nuper decesserit Dom. Petrus Maria hęres institutus, relictis post se duabus filiabus, & itẽ superstit D. Iacobus Antonius pariter institutus hęres, qui habet filios masculos; uellet D. Iacobus Antonius petere fideicommissum.

CONSILIVM LIIII.



QVAMVIS præsens casus uersetur in magno pelago, & notissima sit altercatio doctorum,
1 † Nũquid ex prohibitione alienandi censeatur induci absolutum † fideicommissum; an uero in casum duntaxat alienationis: inter cęteras tamen eorum opiniones extat una, quæ uidetur per docto. modernos magis cõiter approbata, & quæ fœdere distinctionis cõponit multas opiniones, ut uidelicet considerentur duo casus. Primus quando prohibitio est simplex, & nuda, & superadditur ei causa, ut bona remaneant in familia, uel in masculis, & tunc non censetur factum fideicommissum, nisi in casum alienationis; quia talis clausula censetur fuisse apposita, ad conualidandam præcedentem prohibitionem; ideoq; tanquàm accessoria nihil noui debet operari. Secundus casus est, quando prohibitio fit per aliqua uerba, quę faciunt eam esse ualidam, & præter talia uerba, superadduntur adhuc & alia uerba, quæ non essent necessaria ad conualidandam prohibitionem, & quæ tamen sunt apta ad fideicommissum inducendum: ueluti cũ dicitur, (prohibeo alienari extra familiam,) uel (extra masculos,) uel (extra descendentes,) & huiusmodi, & deinde subiicitur illa clausula, (quia uult, ꝗ dicta bona non exeant de familia:) & eo casu cẽsetur induci fideicommissum absolutè; ita ꝗ non solum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis bona sint restituenda illis, quorum fauore facta est prohibitio; quia alioquin posterior clausula nihil operaretur; ita post longam disputationem concludit Soci. inter consilia Curt. sen. cõsil. 40. cum in præsentiarum, col. pen. & fin. & latè Curt. iun. consil. 43. col. 4. 5. & 6. & cons. 114. col. 5. & 6. nu. 16. & cons. 167. in quibus locis adducit infinitos alios, & idem etiam uoluit Deci. consil. 481. & idem uoluit ipse Soci. in l. qui Romę. §. coheredes col. 6. & 7. uersic. tertius casus, & uersic. cõfirmatur ista intelligentia, & idem Soci. cons. 251. quoniam in præsenti. colum. 4. in 2. uol. ubi uult, quòd si res uertitur in secundo casu prędicto, tunc censeatur omninò prohibita alienatio etiam per mortem, & prohibita etiam in eos, qui successuri fuissent ab intestato; & habet hæc distinctio rationes euidẽtes, & fortius cõprobabit, si erit opus.

† De quo ẽt late & optime dixit idẽ excel. præceptor, ac D. meus D. Alba in aurea sua interpretatione su per. §. Di ui. nume. 137. cũ se què. de leg. 1. ubi uidebis. Vincen.

Propterea cum in præsenti casu uerba testamenti apta ad fideicommissum sint clarissime repetita. nam post prohibitionem dictum fuit hoc modo scilicet, (quia uolo, ꝗ dicta bona, in quibus institui dictos del Maino, & de Brusatis, ut supra, perueniant, & peruenire debeant in filios masculos legitimos eorum heredum suorum, dignis respectibus me mouentibus &c.) deinde addita sunt alia uerba, uidelicet, (maximè quia nolo, ꝗ dicta mea bona, in quibus institui dictos del Maino, & de Brusatis heredes, ut supra, egrediantur domos eorum familię usq; in infinitum &c.) nõ uidetur dubitandum, quin absolutè censeatur inductum fideicommissum inter omnes masculos descendentes ex familia, & domo ipsorum heredum, iuxta ea, quæ superius fuerunt conclusa in secundo casu; quia euidenter patet, ꝗ supradicta secunda pars uerborum non erat necessaria ad conualidandam prohibitionem fideicommissi, quę iam erat ualida propter uerba præcedentia; ergo necessarium uidetur fateri, fuisse talia uerba posita ad fideicõmissum inducendum.

2 Accedat secundo loco, ꝗ in præsenti casu dictũ fuit, † (ꝗ bona non egrediantur domos eorum familię usq; infinitum,) quæ uerba euidenter denotant fideicommissum perpetuum, & absolutum, qualitercũq; fuerint posita siue principaliter per se, siue modum rationis, ut deducit Soci. in d. §. coheredes col. 7. sub quarto casu, uersicu. & hanc cõclusionem fortius, & Deci. in d. cõs. 481. col. 2. uersic. & specialiter in proposito.

Accedat tertiò, ꝗ ipsa prohibitio, consideratis etiam prioribus uerbis, uidebatur esse ualida, dato, ꝗ non fuissent appositę supradictæ duæ clausulę, quia uolo &c. nam in ipsa prohibitione extant illa uerba, (nisi per uiam permutationis inter eos &c.) quę uidetur denotare, ꝗ prohibitio facta fuit fauore ipsorum heredum; adeò ꝗ non erat nuda, &

& per cōsequens cætera omnia uerba, quę sequuntur, possunt uideri posita nō ad conualidandā prohibitionem, sed ad fideicommissum inducendū.

3 Posset etiam adduci, † quod tradit Corne. consi. 59. incip. Din post cōsilium, colum. 1 & 2. in 2. uol. dum concludit, ꝙ si prohibitio simplex sit geminata, inducit fideicommissum absolutum. Et pariter posset adduci, quòd in casu nostro non uidentur fuisse uerba enunciatiua, sed dispositiua, dū scilicet dictum fuit, (quia uolo, ꝙ dicta bona &c.) & dum dictū fuit, (quia nolo &c.) ut per Soci. in d. §. cohęredes: sed hęc non sunt necessaria, stantibus supradictis.

4 Nec obstat, si fortè dicatur, supradictam prohibitionem alienandi fuisse factam † duntaxat ipsis heredibus primo loco institutis, non autem cęteris descendentibus, & per consequens ad ipsos descendentes non posse extendi. §. nos igitur, in authen. de restitu. fideicom. quia respondetur, ꝙ stantibus aliis inferioribus uerbis, quę se habent & in modū rationis, & in modum alterius principalis dispositionis, quæ uerba comprehendunt hęredes ipsorum hęredū, & totam eorum domū, ac familiam; non est habenda ratio talis restrictionis, ut late tradit Cur. iun. in d. conf. 43. col. pen. post Pau. de Cast. consi. 234. nisi, & consideratis, col. 3. in antiquis, & Roma. consi. 457. circa propositū, col. 1.

5 Neque pariter † obstat, si dicatur, ꝙ, quāuis censeatur inductum in pręsenti casu fideicommissum absolutè; non tamen uidetur excludere filias fœ-
6 minas ipsorum heredum, quia † & ipsę dicuntur agnatę, & de familia. §. cęterum, Institu. de legi. agna. succes. & in terminis id latè tradit Soci. consi. 227. col. 8. cū tribus, aut quatuor sequen. in 2. uol.
7 quia respondetur, ꝙ † fœminæ non admittuntur inter agnatos, neq; inter illos de familia, si uerisimile sit, ꝙ dispositio facta sit in fauorem masculorum, ut multa remissiuè tradit Deci. consi. 319. colum. 1. & in rubri. C. undè legiti. ergò multo minus sunt admittendę in casu nostro, cum expresse dictum fuerit de masculis. Et tradunt alibi docto.
8 † ꝙ mentio masculorum facta in substitutionibus solet inducere fideicommissum fauore ipsorū masculorum, ut latè Deci. consi. 371. col. 3. uersicu. sexto, & consi. 516. colum. 4.

Concludendum itaq; uidetur in pręsenti casu D. Iacobum Antonium unum ex hæredibus masculis institutis esse admittendum ad portionem D. Petri Marię, qui decessit sine liberis masculis; tanquam subiectam fideicommisso, & ꝙ excludendę sint penitus filię ipsius D. Petri Marię, si non extant aliud in ipso testamento, quod conferat aliquid ipsis filiabus: quia hic non est tractandum de legitima, cum hęredes ipsi instituti essent extranei quò ad testatorem. Neq; pariter uidetur tractan-
9 dū Trebellianica, quia † quemadmodū de re prohibita alienari nō solet detrahi Falcidia, anthē. sed in ea re. C. ad leg. Falcidia ita † etiam detrahi non solet Trebellianica, ut ibi p Bal. & latè tradit Cor. consi. 22. in hac consultatione, col. 7. & 8. in 2. uol. Iac. Mand. Alb. i. u. doct. Papię. 1548. 23. Martij, pro D. Iacobo Antonio de Maino Mediola.

† Hoc et dicit idē D. meus Alba, in §. Diui nū. 105. de lega. 2. ubi latius loquitur, & ponit rationē. Vincen.

SVMMARIVM.

☞ An uxor usufructuaria, cui testator remisit cautionem (de utē do &c.) possit propter hoc libere disponere de proprietatibus, alienādo &c. ꝙ non. Et quòd usufructuarius malè utendo amittat usumfructum, & etiam persoluat dannum. Et de quibus arboribus possit disponere. Item an agatur contra hæredes usufructuarii pro damno dato per ipsum fructuarium &c.

1 *Testator si disponat, usufructuarium non teneri ad dandam fideiussionem (de utendo &c.) quid operetur talis dispositio, etiam in uxore.*
Et quòd propter hoc non censeatur concedere, ut disponat liberè de proprietatibus.
2 *Vxor usufructuaria, instituto alio hærede uniuersali, nihil penitus iuris habet in proprietatibus, etiam ꝙ usufructus sit ei relictus iure institutionis, & cum facultate, apprehendi propria autoritate.*
3 *Vxor usufructuaria debet uti, & frui sine damno proprietatum, & arbitrio boni uiri, non obstante prohibitione testatoris.*
4 *Bonus uir intelligitur iudex.*
5 *Periti sunt consulendi.*
6 *Vsufructuarius malè utendo amittit usumfructum, & etiam tenetur persoluere damnum illatum; & quomodo, & an requiratur damnum notabile.*
7 *Quæ arbores pertineant ad hæredem, & quæ ad usufructuarium, & de quibus arboribus possit disponere usufructuarius, & quomodo.*
8 *Arbores separata à solo ante mortem testatoris pertinent ad hæredem.*
9 *Mortuo usufructuario, an agi possit pro damno per eum dato contra ius hæredes.*

CONSILIVM LV.



D primam dubitationem respondetur, ꝙ † testator dum disposuit, uxorem suam non teneri ad dandam fideiussionē; (de utēdo, & fruendo arbitrio boni uiri;) censetur noluisse auferre (quantum in eo fuit) ne-
1 cessitatē, qua tenetur quilibet usufructuarius pręstare talem fideiussionem (de utendo, & fruendo boni uiri arbitrio, & de restituendo,) iuxta tex. in l. 1. in princ. ff. usufruc. queād. caue. etiā si sit uxor, l. f. C. de usufruc. non autem censetur uoluisse ei concedere facultatem liberam disponendi de ipsis proprietatibus; quia id repugnat naturæ ipsius usufructus, qui semper præsupponit, ꝙ salua sit rerum substantia, institu. de usufru. in princip. Et
2 † est communis doctorum cōclusio, quòd, quando usus fructus relinquitur uxori, facto tamen hęrede aliquo uniuersali, tunc uxor nihil penitus iuris habet in proprietatibus, etiam quòd talis usufructus sit ei relictus iure institutionis, & cum facultate, quòd propria autoritate possit uxor apprehendere, ut latè per Deci. consi. 278. & natura usufructus est, ut det fructus, & obuentiones tantùm. l. usufructu legato. ff. de usufruc. Pretereà cum prohibuerit testator hęredibus uniuersalibus suis, ne alienent

alienēt proprietates, esset absurdum dicere, ꝙ alie
nationem concessisset uxori usufructuariꝫ, argu. l.
si uiua matre nersi. nam licet. C. de bou. mater. Ha-
3 bet † igitur uxor hæc facultatem utendi fruendi
omnibus ipsis rebus hæreditariis idest percipien-
di fructus, & redditus, & tam in eiusmodi perce-
ptione fructuum, quam in colendis agris, & domi
bus inhabitandis, debet ita se gerere, ut nullum in
feratur dānum proprietatibus, & hoc arbitrio bo
ni uiri, non obstante prohibitione testatoris. d. l. 1.
C. de usufruc. latè Alex. cons. 58. habita, prꝫser-
4 tim in 3. colum. nu. 9. in 3. uolu. † & bonus uir in-
telligitur iudex. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb.
5 obliga. qui scilicet consulere † debet uiros peri-
tos talis negotii, Bar. in proœ. ffōrum. colum. 3. &
4. & in. l. 1. in princ. ff. de uentre inspic. & in. l. Theo
pompus col. 2. ff. de dot. prꝫlega. Feli. & Deci. in c.
proposuisti, de proba.
6 Ad secundum quæsitum scilicet † nunquid ma-
lè urēdo amittatur usufructus; respondetur, quòd
amittitur, ut tradit Pau. de Cast. in authen. qui rē
col. 1. & ibi etiam sequitur Ias. col. 1. C. de sacro-
san. eccle. arguendo ex illo text. & magis in termi-
nis usufructus, per tex. in l. hoc amplius. §. fin. ff.
de dam. infec. & l. si cum proprietario. ff. si ex no-
xa. cau. & id uidetur uelle tex. in. §. finitur Institu.
de usufru. Et prꝫter hanc pœnam caducitatis, tene
tur etiam usufructuarius persoluere dannum illa-
tū d. l. 1. §. habet. ff. usufruc. queād. caue. ut per Pau.
de Cast. in d. authen. qui rem, etiam si datum sit dā
num ante præstitam cōuentionem. l. si usufructus
legatus. §. de prꝫteritis. ff. de usufruc. uerum est, ꝙ
talis priuatio non habet locum, nisi datum sit dan
num notabilis momenti secundum Pau. de Cast.
ubi supra. Propterea putarem, ꝙ in prꝫsenti casu
non sit locus tali priuationi: quia solum allegatur
dannum circa incisionem aliquot arborum, præ-
sertim cum ipsa uxor alleget, pro sua excusatione
causam, uidelicet, ꝙ nocebant uitibus. Et quꝫlibet
minima causa solet a dolo, & pœna excusare. l. igi
tur. ff. de libera. cau. solum igitur agi poterit ad in
teresse, ut dictū est. Posset tamen esse tanta multitu
do, seu tam magnus numerus arborum incisarum
sine iusta causa, ut dicendum esset, eam omnino se
mala fide male gessisse; & per consequens eam esse
priuandam, de quo me remitto ad ueritatem rei,
prout in facto se habet.
7 Ad tertium respondetur, ꝙ † arbores, quæ ui uē
torum, aut simili aliquo uiolento casu euelluntur,
pertinent ad hꝫredem. l. Proculus. §. si arbores. ff.
de usufruc. non autem ad usufructuarium, nisi qua
tenus indigeret pro reficiēda uilla, uel pro suo usu,
puta comburendi, dummodò apta sint potius ad
comburendum, quam ad aliquo utilius opus. l. ar-
boribus euulsis in princ. eo. tit. de usufruc. & mul-
to magis ad hꝫredem pertinēt arbores per ipsum
usufructuarium incisꝫ sine iusta causa, quia in eis
(ut patet) est eadem, uel maior ratio. nam prꝫter
eas, tenetur etiam ad interesse, ut supra dictum est.
Si uerò sunt arbores, quæ uetustate, uel simili ali-
quo occulto casu paulatim pereāt, ad usufructua-
rium pertinent; qui tamen alias eorum loco de-
bet substituere. l. agri usufructum. eod. titu. ff. de
usufruct.
8 Ad quartum respondetur. quòd † arbores, quꝫ
ante mortem testatoris fuerunt a solo separatæ,
pertinent ad hꝫredem., sicut & fructus, a solo iam
separati. l. si pendentes fructus in princi. eod. titu.
ff. de usufruc.
9 De quinto nulla est difficultas, † quia sicut agi
posset aduersus ipsam usufructuariam uiuentem
pro danno dato, ita etiam agi possit contra eius
hæredes post, quàm ipsa erit mortua. l. 1. C. de hꝫ-
redita. ac. & l. 2. §. ex his. ff. de uerb. oblig. Erit ta-
men aduertendum, ne difficultas in facto sit, si eius
modi petitio damnorum conferatur in tempus,
quo mortua erit usufructuaria. nam tunc non fa-
cile erit habere probationes in promptu talium
dannorum, ut docet experientia. & posset etiam
eo casu oriri disceptatio aliqua in iure, ꝙ fortasse
per taciturnitatem censerentur fuisse remissa dan-
na. iuncto cursu longi temporis coniunctione san
guinis, & calculatione aliorum negotiorum, iuxta
nota. in l. Procula. ff. de proba.
Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiꝫ. ius ci-
uile in prima cathedra, lectionis matutinꝫ.

1549. 21. Ianuarij, pro magni. i. u. do.
D. Thoma Arcello Placentino.

SUMMARIUM.

☞ De Homicidio, an censeatur fuisse commissum in personam unius per errorem. Et de tribus scholasticis sociis, & amicis, qui à rixa, & insultu cum quibusdam aduersariis fugerunt super quoddam solarium, & contingit, quòd unus ipsorum scholasticorum repertus fuit mortuus super summitate scalæ; quòd tale homicidium debeat imputari aduersariis et persecutoribus, non autem uni ex ipsis scholasticis, ut scilicet ipse per errorem interfecerit socium suum, credēs eum esse ex persecutoribus. Et late de multis coniecturis, & præsumptionibus utrumque inducentibus. Et dato, quòd per errorem interfecisset socium, quòd non puniatur, neque possit pro habenda ueritate de hoc torqueri.

1 *Probatio per præsumptiones, & coniecturas admittitur in his, quæ de sui natura sunt difficilis probationis, & maximè id procedit in causis criminalibus, in quibus agitur de occulto delicto.*
2 *Criminales causæ sunt argumentis examinandæ.*
3 *In delictis multa considerantur, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas, & euentus.*
4 *Præsumptio una, uel coniectura potest aliam tollere, & specialis tollit generalem; & magis uerisimilis præfertur minus uerisimili.*
5 *Ratio maior uincit minorem, & probatio maior uincit probationem minorem.*
6 *Inditium unum tollit aliud, & una coniectura aliam, & maior uerisimilitudo tollit minorem.*
7 *Præsumptiones duæ paris potentiæ se inuicem elidunt.*
8 *Ratio naturalis est sufficiens probatio.*
9 *Testis dictum per uerbum (uidetur) ualet, quando est peritus in eo, de quo deponit, & reddit rationem sui dicti, ut est medicus deponens de uulnere &c.*
10. *Amicus communis utrique parti est integer testis.*
11. *Testis domesticus, uel amicus, dummodò sit bonæ uocis, et famæ, habetur pro integro teste ad defensionem.*
12 *Si constat aliquos commisisse homicidium, cessare debet*

suspitio

suspitio de alio, qui non erat cum illis, sed contra illos.
13 *Bona uox, & fama, & quietus uiuendi modus alicuius sufficit ad extinguendum unum inditium.*
14 *Homicidium præsumitur commissum ab inimico.*
15 *Iniuria (actis) parit inimicitiam capitalem.*
16 *Damnum præsumitur illatum ab inimicis.*
17 *Vulnus illatum, præsumitur fuisse illatum ab eo, qui ui brauit, seu adminauit ensem, uel aliud genus armorũ.*
18 *Aggressio secunda arguit maximam animi deliberationem ad perpetrandum homicidium.*
19 *Repertus in loco, ubi erat occisus. præsumitur interfecisse, stante inimicitia cum occiso, uel persecutione, uel alia suspitione.*
20 *Fugiens cum ense nudo in manibus, præsumitur occidisse eum, qui reperitur occisus.*
21 *Fuga facit magnam suspitionem, & habet uim semiplenę probationis.*
22 *Citatus sub pœna confessi, & conuicti, si sit contumax, & patiatur se condemnari, habetur pro uerè confesso; & si postea compareat, nihil ei prodest, nisi clarè, & concludenter probet de innocentia.*
23 *Actus impertinens arguit suspitionem, sicut clausula insolita.*
24 *Testimonium de relatione, seu auditu ab alijs, facit saltem præsumptionem.*
25 *Iudices non debent ad unam probationis speciem, ueluti per testes factam, allegari, sed ex sententia animi sui æstimare oportet, quid aut credant, aut parum probatum esse opinentur &c.*
26 *Iudicis est in facultate non adhibere fidem testibus, etiam quòd de falso nõ conuincantur, item & adhibere fidem paucioribus testibus.*
27 *Testis uacillans, & sibi contrarius nihil probat, & falsus in uno, est falsus in omnibus ratione periurij.*
28 *Ad probandum unum inditium requiruntur saltem duo testes omni exceptione maiores, ueluti ad probandam confessionem.*
29 *Testes censentur uarij ex qualibet diuersitate, quando tractatur de probanda re uerbali, ueluti de probanda confessione.*
30 *Reperti in loco delicti præsumuntur esse complices delicti, & de iure torqueri debent, maximè stantibus aliquibus coniecturis.*
31 *Mendacium ualde substantiale sufficit per se pro inditio ad torturam.*
32 *Testis negatiua, ꝙ nõ potuisset id fieri, quin ipse audiuisset &c. confundit alterius dictum affirmatiuum.*
33 *Nuncij publici nõ est nouum, ꝙ aliquanto falsum dicãt, & tunc sunt acrius puniendi.*
34 *Præsumendum est, ꝙ illi, qui alia uulnera alicui intulerunt, intulerint etiam aliud uulnus, de quo est dubium, an ipsi intulerint, uel alius.*
35 *Vulnerans, uel interficiens aliquem per errorem, cum putaret uulnerare, uel interficere unum ex persecutoribus; non censetur committere aliquo delictum, quando dabat operam rei licitæ, & quando fecit ob necessariam defensionem.*
36 *Et licet occidens nolit confiteri se occidisse; tamen, ex quo actum criminaliter non est punibilis, si factus fuisset per errorem; non potest pro ueritates habenda torqueri, etiã ꝙ aliunde ueritas haberi non possit, nisi sit seruus.*
37 *Absurdum est, ꝙ quis possit torqueri ad habendam ueritatem de illo actu, de quo, si constaret, nullam mereretur pœnam.*
38 *Serui sunt uiles personæ, et æquiparãtur quadrupedibus.*
38 *Falsitas, quæ nemini potest nocere, puniri non debet.*

CONSILIVM LVI.



QVAMVIS dubitationes excitatæ aduersus D. Franciscũ Martellum uideantur prima facie multum urgere; tamen re diligenter, atq; ex omni parte ipsius processus considerata, non uidetur obstare. Et studendo breuitati, quantum fieri potest, quia res agitur coram uiris peritissimis, proponendum in primis est præsuppositum quoddam satis uulgare, Quòd
1 † in his, quæ de sui natura ut plurimum solent esse difficilis probationis, admittitur probatio per pręsumptiones, & coniectura, ut tradit Abb. in c. fin. de testibus cogen. Alex. conf. 64. col. fin. in. 1. uol. & conf. 24. col. 2. in 2. & conf 53. co. uol. & conf. 90. in 6. late Curt. sen. conf. 76. latè Iaf. in l prætor ait. §. prętor, col. 3. ff. de eden. Feli. & Deci. in. c. tertio loco, de proba. Deci. conf. 575. & conf. 652. & id potissimum solet admitti in causis criminalibus, in quibus tractatur de occulto delicto. nam qui uo-
2 lunt delinquere, non uocant testes; ideoque † iura dicunt, eiusmodi causas esse argumentis examinãdas. l. 1. §. iidem Cornelio Proculo. ff. de quæstio. & habetur in locis supradictis. & alibi dicunt iura
3 † in delictis debere multa considerari, prefertim causam, personam, locum, tempus, qualitatem, quantitatem, euentum. l. aut facta. ff. de pœnis: & id patet ex controuersia illa inter docto. Nunquid ex pręsumptionibus possit aliquis criminaliter cõdennari, de qua habetur mentio in motiuis, & in-
4 ferius dicetur. Et inter coniecturas, † uel pręsumptiones expeditum est, ꝙ una potest aliam tollere. l. diuus. ff. de in integ. restitu. & specialis tollit generalem. l. cũ de indebito, ubi Bar. ff. de proba. & magis uerisimilis pręfertur minus uerisimili, Bal. in l. siue possidetis, in fin. C. de proba. Iaf. in l. si extraneus, col. 2. ff de cond. ob. cau. Curt. iun. consil.
5 178. col. 1. sicut † maior ratio uincit minorem, & probatio maior uincit probationem minorem,
6 Deci. consil. 302. col. 5. & unum inditium † tollit aliud, & una coniectura tollit aliam, & maior ueri similitudo tollit minorẽ, latè Marsil. in sua prac. crimi. §. diligenter a nume. 192. usque ad nume.
7 199. & duę † pręsumptiones paris potentiæ se inuicem elidunt. cap. mulier, & ibi Abb. in tertio nota. de iureiuran.

Quibus pręsuppositis, descendendo ad casum nostrum, extant multę coniecturę, & pręsumptiones inferẽtes, ꝙ non est uerisimile, & quasi non est possibile, ꝙ D. Franciscus interfecerit D. Alexandrũ. Item per contrarium extant quàm plures præsumptiones inferentes, ꝙ uerisimile est, & prope necessarium, ꝙ Gasparinus, & Baptista de Menochis, & alii, qui cum eis erant, interfecerint eum.

Prima coniectura, ꝙ D. Franciscus sit innocens, est,

est, quia ipse nullam habebat causam ita faciendi; quinimò extabat causa in contrarium, uidelicet continuatio, habitatio, & amicitia, ac fraternitas inter eum, & dominum Alexandrum, etiam in ipso instanti, quo fugiebantur in burgo sancti Antonii, quia fugiendo colloquebantur inuicem, & sæpius respiciebant retrò, ut deponit uigesimus apud me testis magister Io. Iacobus de Miliauarchis, & xxviii. Franciscus de Oliuaris; qui deponit quòd duo priores scholastici expectauerunt tertium uenientem lento passu, & absq; birretro, & cum ense euaginato (& hic erat D. Alexander, ut quam plures testes deponunt) & dixerunt ei, (state bene assai a uenire, & doue hauete la berretta:) & ipse respondit (la berretta è persa:) & his dictis, cœperūt omnes tres simul currere & c. quòd inter eos nunquam fuerit suspitio inimicitię, deponit etiam D. Oliuerius.

8 Secunda coniectura, & ferè probatio a cōnetnaturali urgentissima. l. fine oportet. §. sufficit. ff. de excusa. tut. est, quia ipsi tres scholares ascenderunt solarium per eandem scalam, ut fatentur & aduersarii, & ferè omnes testes, dum dicunt, quòd D. Franciscus erat ad fenestram, & D. Oliuerius sub lecto, & D. Alexander mortuus super sumitate scalę, & tūc ant dicimus, quòd D. Alexander fuit ultimus, qui ascenderit, ut patet per examen D. Francisci, & D. Oliuerii, & eo casu nullo modo uidetur uerisimile, quòd D. Franciscus, intulerit ei uulnera, quę repertus est habere D. Alexander, uidelicet uel tria, uel quatuor, prout de eorum numero constat ex dicto dominorum medicorum; quinimò quòd neq; unum ex eis uulneribus intulerit: quia cum D. Alexander ceciderit mortuus in sumitate scalę, & cum capite uersus ipsum locum solarij, & non ceciderit supinus, sed curuus idest, cum neutre super terrā; est euidens, quòd nolebat ulterius progredi in ipsum locum, in quo erat D. Franciscus, quod certè nemo hominum fecisse. nam si fuisset D. Alexander uulneratus a D. Francisco, non iuisset uersus eum, pręsertim ascendendo scalam; sed retrò cessisset, & rapuisset fugā descendēdo per scalā. Aut uerò dicimus, quòd D. Alexander ascendit prius scalam, quam D. Franciscus; ita quòd D. Franciscus, insequendo eū, uulnerauerit, ascendendo scalam; & tunc opus esset dicere, quòd D. Franciscus post illata uulnera retrò cessisset, uel descendisset de scala, non autem iuisset uersus ipsum D. Alexandrum, qui fuisset in loco superiori, & ex ipsa summitate scalę potuisset de facili uulnerare uicissim D. Frācīscus, & se uindicare. Pręterea siue D. Alexander fuerit posterior in ascendendo scalam, siue anterior; est impossibile ex natura loci, & qualitate uulnerum, quòd ea uulnera receperit a D. Francisco; quia quędam ex uulneribus sunt in parte anteriori corporis, & quędam in parte posteriori. Neq; dicatur, quòd D. Franciscus forte eum uulnerauerit per errorem, uidelicet existimans, quòd esset aliquis ex aduersariis. nam hoc stare non potest per ea, quæ modò sunt deducta in hac secunda coniectura; tum etiam quia locus erat ualde clarus. item quia D. Alexander habebat pelliciam, & cum ea cecidit postea moriēs, ut deponunt ferè omnes testes, qui eum uiderunt mortuum; adeò, quòd D. Frācīscus facilè potuit eum cognoscere. item quia si errasset D. Frācīscus, dum intulisset primum uulnus, certè non errasset post, neq; alia uulnera intulisset.

Tertia præsumptio, & fere probatio est, quòd ex dicto dominorum medicorum fuerunt ea uulnera illata cum armis hastilibus, & si non omnia, saltem

9 duo ex eis. Neq; obstat, quòd † ipsi D. medici deponāt per uerbum, (uidetur:) quia respondetur, quòd tale eorum testimonium ualet, tum quia sunt periti in eo, de quo deponunt, tum quia reddunt rationem sui dicti, ut de utroque tradit Bartol. in l. quid tamen. § si arbiter. ff. de arbitr. tangit etiam in. l. 1. in princ. ff. de arbitr. & late Feli. in. c. quoties, col. 2. & 3. & 4. de testi.

Quarta præsumptio, & semiplena probatio est, quia D. Oliuerio in ultimo suo examine deponit concludenter, quòd D. Franciscus non potuisset uulnerare D. Alexandrum, quin ipse uidisset, & tamē non uidit. & D. Oliuerius non uidetur pati exceptionem, quāuis sit amicus D. Francisci, quia erat maior amicus D. Alexādri, ut probatum est; adeò, quòd si D. Franciscus interfecisset D. Alexandrū, D. Oliuerius factus fuisset ei inimicus secundum iudicium illorum, qui eos omnes cognouerunt, ut

10 etiam probatum est; & † amicus communis utrique parti est integer testis, Bart. in l. non solum. §. 1. ff. de ritu nup. & in l. parentes, in fin. C. de testib.

11 Præterea † testis domesticus, uel amicus habetur pro integro teste ad defensionem, dummodò sit bonæ uocis, & famæ, Salice. in d. l. parētes. Et quāuis D. Oliuerius id non dixerit in suo primo examine, id non obstat; quia, ut patet ex ipso processu, non fuit multis uerbis interrogatus, quia hora erat tarda & c. & satis in effectu id uidetur dixisse etiam in primo examine, quia generaliter respondit, quòd D. Franciscus eum non interfecit, & fuerat interrogatus gnāliter, An casu, uel aliter & c.

Quinta coniectura, quia etiam in inferiori parte scalæ uisæ sunt guttę sanguinis, ut patet ex uisitatione facta per multum magnificum dominū Cauanagum.

Sexta, quia constat ex præsumptione iuris, quòd dicti de Menochis commiserunt hoc homicidium post, quam passi sunt se capitaliter dannari, & haberi pro confessis, & conuictis, & per alia, de qui-

12 bus modò dicetur. ergo † debet cessare omnis suspitio de D. Francisco, qui nō erat cum eis, sed contra eos. l. si inter me & te. ff. de excep. rei iudica.

Septimo loco, saltem comprobando supradi-

13 cta, potest addi bona † uox, & fama, & quietus uiuendi modus ipsius D. Francisci, de quibus patet probatio in processu; & hoc solet per se sufficere ad extinguendum unum inditium, ut per Marsil. in Prac. crimi. §. diligenter, nu. 196.

Per contrarium uerò, quòd prædicti de Menochis, præsertim Gasparinus, & Baptista interfecerint D. Alexandrum, extant urgentissimę præsumptiones, & quò ad effectum iuris probationes.

14 Prima, quæ omnibus patet, † prouenit ex inimicitia præcedenti, quia Do. Alexander dixerat erga Gaspa-

Gasparinum uerba iniuriosa, & euagiuauerat contra eum, & coegerat eum rapere fugam per flumē
15 Ticini, quamuis esset uestitus: quæ † cum fuerit iniuria acris, peperit sine dubio inimicitiam capitalem, Bar. in l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega. & dam
16 num † solet præsumi illatum ab inimicis, Specula. in titu. de præsump. §. species, col. penul. & fin. uersi. sed pone, & uersicu. & idem & si aliquis.

Secunda est, quia ex dispositione magistri Petrini de Morasca, qui in primo processu est 32. uel 31. testis, & productus ex officio; constat, quòd in prima aggressione facta apud portam pontis Ticini per dictos Gasparinum, & Baptistam habebat Baptista unam Alabardam, & cum ea ter percussit D. Alexandrum, uidelicet prima uice de ramazzo, & alijs duabus uicibus punctim: & quàuis non sit certus, φ eum uulnerauerit, tamen ab effectu postea subsecuto satis infertur, quòd eum uulnerauit: & cum percusserit ipsum D. Alexādrum, qui ceciderat ad terram, potuit eum percutere quomodocunque, uel a sinistris, uel à dextris, & à parte superiori corporis uersus inferiorem, & è cō
17 uerso. & quòd † uulnus illatum præsumatur fuisse illatum ab illo, qui uibrauit, seu admenauit ensem, aut aliud genus armorum, tradit Io. And. in addi. ad Specul. in tit. de proba. §. fin. col. 5. uersic. decimotertio per inditia, & Blancus moder. Pataui. in tract. de indi. homicid. nu. 302. & est satis uerisimile, quòd iam tunc Do. Alexander recepisset aliquod uulnus, quia fugiebat postea lento passu, propter quod redarguebant eum alij duo eius socij, ut supradictum fuit. Neq; huic testimonio obstat depositio alterius testis, scilicet Francisci de Desertis contestabilis pontis Ticini in suo primo examine; quia sine dubio deposuit falsum, ut patet deinde ex eius repetitione, ex qua in effectu cōprobatur testimoniū supradicti magistri Petrini.

Tertia est, quia per quàplures testes constat, φ isti de Menochis in secundo eorum insultu insecuti fuerunt ipsos tres scholares usque ad locum, in quo mortuus est D. Alexander, uidelicet Io. Angelus de uerducis 17. testis in primo processu, & Frāciscus de Oliuaris hospes & parochianus in sua denuncia id ponit pro expedito: & inter alios id deponit ille daciarius D. Martinus de Mesinti; & expresse ait, se uidisse Baptistam, & Io. Dominicum, & presbyterū turbatos, & euntes celeri passu uersus ecclesiā sancti Antonij: & quòd paulò post uidit Baptistam cum ense nudo in manibus euntem uersus illam domum, ubi fuit occisus Dom. Alexander; & quòd deinde eum uidit in dicta domo, & eius curtili, etiam cum ense nudo in manibus. unde oriuntur de iure duæ præsumptiones,
18 prima † quòd hæc secunda aggressio arguit maximam animi deliberationem ad perpetrandum omninò homicidium, ut tradit Blancus Pataui. ubi supra, nu. 233. Alia est, quòd cum ipsi de Me-
19 nochis † fuerint ibi reperti, ubi fuit occisus, cēsentur ipsi eum interfecisse, præsertim stante ipsa inimicitia, & persecutione, uel qualibet alia suspitione, ut est tex. in l. 1. §. si quis in uilla, uersi. sufficit ergo eos. ff. ad Syllan.

Quarta, quia statim commisso homicidio di-
20 ctus † Baptista uisus est rapere fugam uersus flumen Grauatoni cum ense adhuc nudo in manibus, quàuis nemo eū insequeretur, ut deponit in sua denuncia Franciscus de Oliuaris hospes & parochianus: & quàuis non dicat, se id uidisse, tamē censetur eius testimonium maius, quā si ipse solus uidisset: quia in initio suæ denunciæ protestatur, se ea omnia intellexisse, & audiuisse a quampluribus, & se fecisse opportunam diligentiam, prout conuenit eius officio: & de tali fuga cum ense euaginato tradit Bar. in l. 2. in princ. ff. de furt.

Quinta, quia dicti Baptista, & Gasparinus rapuerunt fugam, neque ausi fuerūt unquam postea comparere in ciuitate, uel suburbiis Papię, etiam
21 antè, quam condēnarentur. quæ † fuga fecit eos multum suspectos, & habuit uim semiplenę probationis Bart. in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. neq; fuit bona eorū excusatio de timore pœnę propter primam euaginationem; quia pro responsione uidemus quotidie, φ ij, qui solū timent de pœna primę euaginationis, non solent tam diligenter se occultare, ut nunquàm uideantur.

Sexta, quę in effectu est probatio; est, quòd isti post eis concessas quàplures dilationes ad compa
22 rendum † uigore pręcepti ad eos transmissi sub pœna confessi, & conuicti, tandem passi sunt se banniri, & condēnari in pœnam mortis, & confiscationis bonorum: qua præsumptione nihil posset esse maius; & quo ad effectum iuris habentur pro uerè confessis, & conuictis; adeò, quòd si nūc sponte uellent comparere, id nihil eis prodesset, nisi clarè, & concludenter probarent, se omninò innocentes, & esse extra omnem suspitionē eius delicti, ut tradit Bald. in l. ita demum, colum. fin. C. de procura.

Septima, quia ex depositione Ioannis de Marcinis die 22. præsentis mensis Februarii examinati super 19. capitulo, constat, quòd Gasparinus paulò post commissum dictum homicidium, mutatis sibi caligis, reuersus est ad ripam Ticini, ubi erat gabanum quoddam suum, quod reliquerat ibi in burchiello, quando coactus fuerat a D. Alexandro transire uestitus per flumen Ticini; & accepit dictum gabanum, & dixit cuidam nautę illa uerba, (ho fatto una materia) & deinde accepit iter uersus quandam ecclesiam extra ipsam ciuitatem, habens secum duos homines cum armis hastilibus; & paulò post per eundem locum transierunt tres homines cum tribus equis, qui perquisiuerunt a dicto nauta, uersus quem locum iuisset dictus iuuenis, idest Gasparinus.

Octaua, ex depositione illius Ioannę Bonouiensis, examinatę die. 25. præsentis mensis Februarii, constat, φ in ipso instanti, quo fuit interfectus D. Alexander, extabant in curtili ipsius domus saltē sex homines cum ensibus nudis in manibus; adeò quòd nulla est comparatio, an scilicet imputandū sit dictum homicidium D. Francisco; an uero sit imputandum istis sex.

Nona, quia nihil pertinebat ad ipsos de Menochis, neque ad Ioannem Marotium, nam non

est bona eorum ratio, se id fecisse, ne parochia pateretur; quia certum est, quòd ipsi non sunt de illa parochia, uel burgo sancti Antonij, ut fatetur Io.
23 Dominicus in secundo processu. iste † igitur eorum actus tanquam impertinens arguit cõtra eos suspitionem. l. culpa est. ff. de reg. iur. sicut alibi dicitur de clausula insolita, ut per glo. in l. si quis sub conditione. ff. de condi. institu. Deci. consi. 94. col. 1. quę suspitio aliud uerisimiliter præ se non fert; nisi hanc fraudem transferendi imputationé homicidii in dominum Franciscum.

Decima, cum totum odium esset contra D. Alexandrum, certè si D. Franciscus eius interfecisset: tunc dicti de Menochis pręstitissent ei fauorem; quia fecisset uindictam pro eis, non autem se erga eum tam seuere gessissent.

Vndecima, si ipsi de Menochis neminem uulnerassent, non satis constat, qua ratione tam subitò fuisset sedatus eorum furor.

Duodecima, quia ex relatione habita a duobus canonicis regularibus sanctæ Epiphaniæ, mediãte depositione in processu duorum dignissimorũ testium (post, quàm ipsi canonici non possunt iudicialiter depouere in præsenti causa) constat, inquam, quòd ille presbyter iuuenis, qui in effectu est ex filiis ipsius Christophori Menochæ, & qui fuerat præsens dicto homicidio, ut passim patet ex processu; dixit dicto Christophoro, (ne hanno amazzato uno, & ne hanno preso un'altro: & esso Menocha disse: tace, non dir niente.) Et hoc testi
14 monium, † mediãte relatione, seu auditu ab aliis, facit saltem præsumptionem, ut per Dec. consi. 57. & consil. 272.

Decima tertia coniectura, quia ferè omnes testes deponẽtes in fauorem ipsorum de Menochis, sunt suspecti in eorum dicto. nam uariant, & dicũt multa non uerisimilia, & tacent multa non tacenda, & deficiunt ferè in medio ipsius sermonis, si bene inspiciantur.

Decima quarta, quia deponit Ioan. Maria cadregarius, ꝙ Io. Dominicus Menocha dixit Baptistę fratri suo, dum adhuc esset in loco, ubi Do. Franciscus detinebatur ab eis, (tira da qui forfante, o poltron,) & ꝙ tũc dictus Baptista recessit &c. quæ monitio arguit euidenter, quòd Baptista inter alios perpetrauerat hoc homicidium; & quòd ea de causa frater suus maior pręcipiebat ei, ut illinc recederet.

Decima quinta, quia ipsi de Menochis soliti sunt alia delicta committere, ut ex eorum confessione patet, dum petierunt saluum conductũ ab aliis delictis.

Quibus præsumptionibus stantibus, satis aperte. & naturaliter constare uidetur, quorsum tendat res, & ad quam opinionem debeat applicari animus cuiuslibet iudicantis: ita, ut non facilè debeat quis ab hac opinione remoueri, etiam si quicquam aliud in contrarium per aliquos testes adducatur, pręsertim si uerisimiliter sint suspecti:
25 & hic propriè uidetur † casus, in quo iura clamant, non debere iudicantem ad unam probationis speciẽ, uidelicet per testes alligari, sed ex sententia † animi sui iudices ęstimare oportere, quid aut credant, aut parum probatum sibi opinentur, ut ait tex. in l. 3. in princ. & §. tu magis scire potes, & §. eiusdem. ff. de testib. & l. ob carmen. §. fin. eo. titu. præsertim in uerbis illis, (credendum est qđ naturæ negocii conuenit, & quod inimicitiæ, aut gratię suspitione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ & rei aptiora, & uero proximiora esse compererit &c.) & habetur etiam in c. si testes omnes 4. q.

† Adde Soci. iunio. con si. 90. col. pen. nu. 18. & 19. in 2. uolu. Vin.

26 3. & est † in facultate iudicis, non adhibere fidem testibus, etiam quòd de falso non conuincantur, Barto. in l. Lucius, in fin ff. de infami. latè Cur. iun. consil. 178. & pariter est in eius facultate, fidem prestare paucioribus testibus, & illos, qui sunt maioris numeri, repellere d. l. ob carmen. §. fin.

Non obstant modo quinque illa, quæ in effectu uidentur in motiuis deducta aduersus ipsum D. Franciscum. Quorum primum est de confessione illa, quam asserunt per eum factam, cũ esset ad fenestram per illa uerba, (oime che ho amazzato il mio compagno, lasciatemi andare:) de quibus deponunt quatuor scilicet Io. Dominicus de Menochis frater aliorum, & Ioan. Marotius eorũ sororius, & Baptista de Salatis frater Badoni, & Martinus de Mesinti dàciarius. quę confesio facit inditium ad torturam &c nam primò respondetur, quòd de Io. Dominico, & de Ioanne Marotio nõ est habenda ratio; quia unus est frater delinquentium, & alius est eorum sororius, ut ipsi fatentur. Alius scilicet Martinus fatetur se amicum Christophori Menochæ, & est etiam probatum, ꝙ habet negotia cum eo occasione dacij, ut deponit ipsemet Io. Dominicus in secundo processu; deinde
27 est suspectus in toto suo testimonio, quia † uacillauit in ultimo examine, & fuit sibi contrarius; adeò, quòd nihil probat. l. 2. ff. de testib. & falsus in uno, est falsus in omnibus ratione periurii, ut per Felin. in cap. fraternitatis, colum. penul. & fin. de hereti. adeò, quòd restat solus Baptista frater Badoni, qui etiam est leuis armaturę, cum sit nauta, & piscator, ut constat ex dicto Francisci de Oliuaris; & per consequens sit uerisimiliter amicus dicti Christophori, qui exercet se in conductis nauium, & dat sępe lucrum nautis: & præter hoc, est suspectus, ut statim dicetur. Et certum est,
28 † quòd ad probandum unum inditium requiruntur saltem duo testes omni exceptione maiores, ut per glos. & Docto. in l. fin. C. famil. hercis. & de confessione tradit Blancus ubi supra, nume. 204. 205. & 206.

Item secũdo modo respondetur, quòd isti quatuor testes in hoc sunt uarii. nam aliqui deponũt, quòd Domi. Franciscus dixit ea uerba, cum esset ad fenestram, alii dicunt, quòd dixit ea descendendo; alii dicunt, quòd dixit ea, dum esset in strata. Item sunt uarii, quia unus dicit, (signori,)
29 alius dicit, (o li mei fratelli.) & quælibet † diuersitas hic operatur, ut censeantur uarii, & non probent, cum tractetur de re uerbali, idest de probanda confessione, ut per Iaf. in l. 2. colum. penulti. C. de bon. posse. secun. tab. & clarum est, quòd qualitas

litas personarum non patiebatur, ut D.Franciscus
uocaret eos, (signori,) uel (gentil'huomini;) &
qualitas ipsius casus nõ patiebatur, quòd uocaret
eos, (li miei fratelli.) Prȩtereà non fuisset bona ra
tio scilicet, quòd deberent eum dimittere, quia in
terfecerat eius socium. Et ita eorum depositio nõ
est uerisimilis.

Item respondetur & tertio modo, quòd euiden
ter apparet falsitas istorum; quia D. Oliuerius in
ipso primo die, quo fuit detentus in carceribus,
deposuit de dictis uerbis D.Francisci; sed alio mo
do uidelicet, (donatemi la uita, doppo chè haue
te amazzato il mio cõpagno:) & est multum ueri-
simile dictum, & coadiuuatur per Gasparem Tex
torem in primo suo examine; qui ait, quòd, cum
isti imputarent D.Francisco hoc homicidium, ip
se respondit, (io non ne so niente;) & id etiam nũc
deposuit Ioanna Bononiensis; & idem deposuit
Monica uxor Gasparis: adeò, quòd si per quatuor
testes constat, quòd Dom. Franciscus ad assertio-
nem aduersariorum id negabat; sequitur, quòd
est falsissimum, quòd a se ipso id confiteretur. Et
in hoc mihi uidentur omnino conuinci de men-
dacio dicti quatuor testes.

Item & quarto modo respondetur, quòd dicti
quatuor testes, scilicet Ioan. Dominicus, & cæteri
præsumptione iuris sunt complices ipsius delicti;
quinimò sunt ex ipsis principalibus. nam sunt in-
uenti in ipso loco delicti usque ab initio, quando
Domin. Franciscus erat ad fenestram, ut deponit
unus ex eis, scilicet Martinus in dicto primo suo
examine; qui ẽt fortius dicit, quòd ipsi tres erant,
qui dicebant D.Francisco, ut deberet descendere
super eorũ fide; ꝙ ita patet, ꝙ ipsi erant, quos time
bat D. Franciscus, & qui eum fuerant insecuti. &
id ẽt coadiuuatur ex depositione supradictȩ Ioan
nȩ; quæ ait, ꝙ in ipso primo initio uidit homines
saltem sex in curtili ipsius domus cũ ensibus eua-
ginatis, quando D.Franciscus descendit. &, ut su-
30 pra fuit dictum ad aliud propositum, † præsumun
tur ex hoc fuisse complices delicti; & de iure es-
sent torquendi, ut est tex. in d.l.1.§.si quis in uilla,
uers.sufficit ergo.ff.ad Syllan. & tradit Blancus in
d.tract.de Inditiis, nu.300, & tãto magis quia Io.
Dominicus, & Ioannes Marotius in secundo pro-
cessu dicunt, ꝙ nunquã ingressi fuerunt curtile; &
id ẽt in primo examine & ipsi duo, & Baptista fra
ter Badoni dixerant: & tamen cõtrarium patet ex
31 depositione dicti Martini, & dictæ Ioannæ, & † est
mendatium ualde substantiale; ideoq; per se suf-
ficeret pro inditio ad torturam, Barto. in l.fin.col.
2.ff.de quæstio.

Non obstat secũdum motiuum de alia confes-
sione facta per D. Franciscum coram Baptista Ca
ne, quȩ etiam nuper fuit comprobata per Io. Ma-
riam de Ghisonibus caligarium; quia respondet,
ꝙ utriusq; depositio est suspectissima, & a se ipsis
uidentur conuinci de mendatio, & de manifesta
falsitate. nam primo quo ad Canem constat, ꝙ ip-
se debet tres contestes. s. Io. Dominicum, & Ioan-
nem Marotium, & D.Oliuerium, & tamẽ quilibet
eorum deponit, se nihil tale audiuisse, neq; inter-
rogationem Canis, neque responsionem D.Fran-
32 cisci; quinimò D.Oliuerius deponit, ꝙ † non po-
tuisset id fieri, quin ipse audiuisset; & ita concludẽ
ter confundit dictũ Canis, Bar. in l.1.§. hoc inter-
dicto, col.2.nu.8.ff.de iti.actuq; priua. & re ipsa ẽt
confunditur per dictos Io.Dominicum, & Maro-
tium: quia ipsi detinebant D.Franciscum, unus a
dextris, alius a sinistris; ita, ut credendum non sit,
ꝙ dormirent, & tamen dicunt, se nihil audiuisse;
& tanto magis hoc uidetur mirum, quia Canis re
petitus deponit, ꝙ id bis fuit dictum. Prȩtereà, cũ
iam per quatuor testes, quãuis fauorabiles parti
aduersȩ, cõstet, ꝙ D.Franciscus antè, quàm Canis
ueniret, id negabat constanter: non est credendũ,
ꝙ statim mutauerit propositum: & non est nouũ,
33 † ꝙ nuncij publici aliquando falsum dicãt, neque
sine causa de hoc factus est tex. qui uult, acrius eos
esse puniendos, in l.diuus, la.2.ff.de custod. reorũ.
Alius uero testis, scilicet Cadregarius est mendax
euidenter, & uarius, & contrarius multis respecti
bus in sua depositione. nam præterquam ꝙ uariat
ab aliis testibus de hora, clarius uacillat, dum di-
cit, quòd duo ex ipsis scholaribus ibant prius, &
alius ibat post; & tamen dicit, quòd omnes tres
ibant simul loquendo. sed magis est uarius, & mẽ
dax, dum deposuit primò, quòd Textor habebat
duos enses ipsorum scholarium, & quòd Ioã. Do-
minicus eos consignauit Cani: & tamen repeti-
tus, & monitus deponit de uno ense tantùm, &
nullam reddit bonam rationem eiusmodi uarie-
tatis. Item uarius, dum deponit de euaginatione
non totius ensis. Item quò ad propositum, de quo
agitur, non dicit uerisimilia. nam fatetur, ꝙ ipse
erat magis remotus, quàm Io Dominicus, & Ma-
rotius; & tamen illi non audiuerunt ea uerba: itẽ
deponit, ꝙ ea uerba fuerant prolata semel tãtùm:
& Canis deponit, ꝙ bis fuerunt dicta: deinde, ut
supradictum est, nullo modo est uerisimile, quòd
D.Franciscus id fuerit confessus, quod paulò antè
constanter negauerat.

Non obstat tertium motiuum de ense sanguino
lento: quia de hoc solùm deponũt quatuor testes,
qui in effectu sunt complures delicti, ut supradi-
ctum est, respondendo ad primum; & eruẽda esset
ueritas ab eis, & de hoc, & de ipso negocio princi
pali, item, etiam si essent innocentes, sunt tamẽ su-
specti in eorum testimonio: quia unus est frater,
alius est sororius, & alius est amicus, & socius pa-
tris in negocijs datiorum. deinde omnes quatuor
deprehenduntur in mẽdatio super hoc proposito
ensis. nam ultimo loco reperiti dicũt, ꝙ Textor nũ
quam recessit a prȩsentia D.Francisci pòst, quam
sibi fuit ensis consignatus: & tamẽ hoc est falsum:
quia, ut deponit Ioanna Bononiensis, Textor de-
tulit hunc ensem super solario, ubi erat cadauer, &
copia sanguinis, & uxor ipsius Textoris fatetur, ꝙ
uidit eum super scala cum dicto ense: & ipsemet
Textor positus ad torturam sibi contrarius tandẽ
id confessus est, dum dixit, (che di questo se ne ri-
mettè al detto delle donne.) & etiam in alio exa-
mine penultimo cœperat uacillare, & debilitare
eius primũ dictũ: & usus est illis uerbis, (io torria

cento sacramenti;) & cuilibet legenti omnes eius depositiones facilè, (ut puto) erit credere, quòd ensis fuit sanguine tinctus ab ipso Textore, uel saltem de eius scientia, cũ participatione illius presbyteri, qui est etiam filius Christophori Menochę; ut patet ex depositione fœminarum, quę nouissimè fuerunt examinatę. Et correspondet huic coniecturę assertio supradictorum canonicorum regularium, dicentium, quòd ensis uisus est eis fuisse sanguinolentus ex aliquo artificio; & ille uicarius, quamuis sit religiosus, id asseruit p bonas rationes, dũ attestatur, se uidisse sępius enses, quibus fuerant homines interfecti. Item ipse Textor, & Cęsar filius Matthei dicunt, se uidisse D. Franciscum descendẽtem cum ense nudo in manibus; & non dicunt, quòd esset sanguinolentus; & certè si fuisset sanguinolentus, uerisimile est, quòd id uidissent, quia est res notabilis. Prætereà, cum per quatuor testes constet, ut sępe dictum est, quòd D. Frãciscus negabat, se uulnerasse dominũm Alexãdrum, de plano infertur, quòd non habebat ensem sanguinolentum in manibus: quia si eum habuisset, non negasset id, quod non poterat negare, sed potius se excusasset: & ad hoc est maximè aduertendum.

Ad quartum motiuũ, quòd D. Franciscus uisus sit rapere fugam, non est opus longa responsione; quia cõstat ex prima depositione Martini datiarii, quòd D. Franciscus timebat Io. Dominicũ, & Ioan. Marotium, & Baptistam fratrem Badoni; quia dicit, quòd ipsi ei pollicebantur, se eum non offensuros: Propterea, si statim pòst, quàm egressus fuerat de ipso curtili, uisus est uelle recedere ab eis; causa erat in promptu, quia adhuc de eis dubitabat; & si uideantur ferè omnes testes, dicũt aliqui eorum, quòd statim fuit captus, & alii dicunt, quòd iuit per aliquot passus; & nemo dicit, quòd fugeret.

Ad quintum motiuum de uulnere illato, prout deponunt medici, scilicet (a superiori parte humeri sinistri, descendendo in pectus; adeò, ꝙ impossibile sit, quòd tale uulnus fuerit illatum, nisi per aliquem existentem in loco superiori &c.) respondetur, quòd si nihil aliud extaret, esset possibile, quòd Do. Franciscus intulisset dictũ uulnus; sed, stantibus supradictis, non est uerisimile, neq; uidetur possibile. nã primò D. Oliuerius deponit concludenter, ꝙ non potuissent per D. Franciscum inferri aliqua uulnera, quin ipse uidisset; & tamẽ non uidit; & D. Oliuerius uidetur integer testis, ut supradictum fuit: & eius dictũ coadiuuatur ex qualitate loci. nam, cum D. Oliuerius audiuerat Dom. Alexandrum in media parte scalæ dicẽtem, (Oime ch'io son morto,) & uiderit eum uenientẽ, & deinde uiderit eum cadere mortuum, ut dixit in primo examine, & locus ipse sit paruus, uidelicet longitudinis quinque, uel sex brachiorum; nõ potest aliter esse, quin D. Oliuerius uidisset. Prętereà, si D. Franciscus intulisset uulnera, certè D. Alexander non perseuerasset ueniendo uersus eũ ascẽdendo scalam, sed retrò reuersus fuisset, ne alia uulnera acciperet. Deinde constat, ꝙ D. Alexãder
habebat unum uulnus super faciẽ, & aliud in tergum, quãuis nõ penetraret, quinimò & aliud in par
te anteriori sub mamilla dextra: quia ex dicto me
dicorum non constat, ꝙ hoc quartum esset unũ &
idem uulnus cũ illo uulnere illato in superiori par
te humeri sinistri; & impossibile est, ꝙ D. Franci
scus intulerit ea omnia uulnera: sed est necesse fa
34 teri, ꝙ fuerint illata ab aliis personis; ergo † & præ
sumendum est, ꝙ qui alia uulnera intulerunt, intu
lerint etiam istud, argu. eorum, quę tradit Bart. in
l. si in rixa col. 2. & 3. ff. de sicar. facit tex. in l. nõ est
ferendus. ff. de transac. facit regula, qui semel ma
lus &c. & cum Do. Alexander esset iuuenis paruæ
staturę, non fuit difficile, quòd aliquis maioris al
titudinis eum uulnerauerit illo modo; uel recepit
illud uulnus super ponte Ticini, ubi constat, quòd
proiectus ad terram percussus fuit a Baptista cum
una alabarda punctim: & potuit etiã esse, ꝙ in cu
ria ipsius domus proiecerint iterum eum ad ter
ram, cum essent multi, & eo modo eum uulnerauerint: uel ꝙ percussus fuerit cum pugione aliquo.
Et præter hæc, extat depositio omnium trium me
dicorum dicentiũ, ꝙ iuditio eorũ tale uulnus non
fuit illatum cum ense. Et in effectu cum extiterint
persecutores, & percussores certi, non uidet super
hoc facienda difficultas. Neq; D. Oliuerius depo
nit, ꝙ D. Alexander clamauerit, recepto eo uulne
re, sed simpliciter dicit, ꝙ protulit illa uerba, (oi
me ch'io son morto;) quinimò pręsupponit ꝙ D.
Alexander dixerit ea uerba ante, quàm posset ui
deri de ipso solario, quia dicit D. Oliuerius, quòd
cognouit eius uocem, & ꝙ tunc respiciens eũ ex
pectauit, donec ascendit per scalam: & postea su
per solario cecidit mortuus.

Postremò dato (sine ueritatis pręiuditio) ꝙ D.
35 Franciscus uel uulnerasset, uel † interfecisset Do.
Alexandrum; id non potuisset esse, nisi per errorẽ,
existimans, ꝙ esset unus ex persecutoribus; quo ca
su non censeretur D. Franciscus commisisse aliqđ
delictum, quamuis errasset in persona. l. illud. §. fi.
& l. seq. quæ incipit, si cum seruo. ff. de iniur. cum,
scilicet daret operam rei licitè, ut ibi per Barto. &
Bar. in l. respiciendo. §. delinquunt; in fin. ff. de pœ.
ubi ex hoc respondet ad tex. in l. eum qui. §. si iniu
ria. ff. de iniur. nam D. Franciscus id fecisset pro ne
cessaria defensione, ut per docto. in. l. ut uim. ff. de
iust. & iur. & optimè per Abba. in c. olim, a nu. 15.
usque ad nu. 18. de restitu. spolia. & ad tex. in l. sciẽ
tia. §. qui eum aliter. ff. ad leg. Aquil. respondetur,
ꝙ loquitur solum de pœna legis Aquiliæ quò ad
interesse pecuniarium partis lęsę, ut ibi per glo. &
clarius per glo. in d. §. delinquunt, & latè Ias. in l. si
36 pater, colũ. 2. C. de hęre. insti. si igitur † talis actus
Domini Francisci non est punibilis criminaliter;
uidetur, quòd pro eius ueritate habenda non pos
sit torqueri. l. 1. in princ. ff. de quęstio. etiam si ue
ritas aliunde haberi non possit, nisi fortè esset ser
uus. l. diuus, eo. titu. & hanc regulam deducit Mar
sil. in Practica criminali. §. expedita, nume. 57. uer
sicu. ulterius quæri potest; & ibi habet pro absur
37 do † quòd quis possit puniri corporaliter per tor
turam ad habendam ueritatem de illo actu; de
quo

quo si haberetur certitudo, nullam ille mereretur pœnam corporalem; & latius tractat idem Marsi. in d.l. diuus, colum. 1. ubi respondet ad illud, de quo miratus fuerat in d.§. expedita, dum dixerat, quod etiam serui non deberent posse torqueri in causa ciuili; & respondet, quòd † serui sunt uiles personæ, quod potuisset dicere, quod equiparantur quadrupedibus. l. 2. ff. ad leg. Aquil. & facit, quod alibi dicitur, quod falsitas, † quæ nemini potest nocere, non debet puniri, glos. & docto. in l. damus. C. de falsis. Et si D. Franciscus hac ratione non est torquẽdus de se ipso; non etiam uidetur torquendus ad habendam ueritatem, an illi de Menochis commisse rint hoc homicidium; quia quò ad eum iam habetur ueritas pòst, quàm sunt condẽnati; præterea melius potest ueritas haberi ab eorum fratribus, & sociis. l. 1. §. 1. ff de quæstio. & in omnem casum, et quod D. Franciscus esset torquẽdus, quãuis nullam pœnam mereretur, si confiteretur; tamen est maxima cõiectura, quod ipse sit penitus innocens; quia cũ iam sæpe de hoc & a patre, & ab aliis fuerit monitus, quod scilicet nullam pœnam mereretur, si id confiteretur; non est credẽdum, quod submitteret se huic periculo torturæ, persistendo in falsa negatione istius actus, de cuius confessione nullam mereretur pœnã. Et hęc ultimo loco deducta, censeantur dicta ex abundanti. nam siue casus sit talis, ut Do. Franciscus mereretur pœnam, siue non mereretur; tamen res eius uidetur in tuto, etiam quò ad torturam, stantibus aliis supradictis.

Et super omnia erit habẽdum præ oculis, quòd contra D. Franciscum, nullum penitus extat inditium, quod non proueniat a testibus suspectissimis, nam ex natura negotij omnia stant pro Do. Francisco. Et de qualitate illius uulneris illati in humerum sinistrum satis supradictum fuit; quòd id quãuis non faueat D. Francisco, non tamen nocet. Aduersus alios autem extant inditia urgentissima non solũ ex depositionibus testiũ, quibus est credendum, sed ẽt ex natura, & qualitate ipsius negotij: ad quę nunquam dari poterit responsio, quinimò & ex ipsorum confessione, cum fuerint citati sub pœna confessi, & conuicti criminis; & tamen passi sint, se capitaliter damnari.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis matutini interpres Papiæ 1549. ultimo Februarij, pro D. Francisco Martello artium scholastico.

SVMMARIVM.

De prohibitione alienandi facta per testatorem hoc modo; (quòd hæres non possit sine consensu tutorum, & curatorum cõtrahere, uel distrahere aliquo modo, neque uendere, aut alienare, neque quicque agere, quandiu esset minor. 25. annis, sub pœna priuationis bonorum,) in quam pœnam substituit alios, an talis prohibitio comprehendat alienationem bonorum tantùm; an uerò omnem contractum, & an donationem inter uiuos cuiusdam summæ pecuniariæ factam per hæredem uxori, ut tunc hæres incidat in pœnam, & an talis pœna priuationis noceat filiis ipsius hæredis prohibiti, ut excludantur à substitutis in pœnam &c.

1 *Consvetvdo Testatorum attendi debet.*
2 *Punitur quis in eo, circa quod deliquit.*
3 *Prohibitio alienandi bona non comprehendit alienationẽ actionis personalis ad bona.*
4 *Substitutio facta in pœnam solet strictissimè interpretari.*
5 *Magis dilectus à testatore in una parte testamenti, censetur etiam magis dilectus in alia parte.*
6 *Dictio, (ut supra,) facit rationem ad præcedentia.*
7 *Testator substituens hæredi in pœnam post aditam hæreditatem, non censetur disponere de hæreditate, nisi per fideicommissum.*
8 *Hæres prohibitus à testatore contrahere, uel distrahere aliquo modo, uendere, alienare, aut quicquam agere sine consensu tutorum, & curatorum, quãdiu sit minor. 25. annis, censetur prohibitus facere omnem contractũ.*
9 *Et censetur testator tunc timore pœnæ adiectæ prouidere hæredi, eo quòd uidet in eo minorem industriam, quàm sit opus.*
10 *Et tales prohibitiones contraendi &c. usque ad certam ætatem, censetur fauorabiles, & latè interpretantur, ut etiam comprehendat legitimam ipsorum filiorũ prohibitorum.*
11 *Testator potest priuare hæredem, uel legatorium, si uoluntatẽ eius nõ seruauerit, et potest in pœnã substituere.*
12 *Et potest priuare hæreditate, si hæres contraxerit sine licentia alicuius, et tum non admittitur purgatio moræ.*
13 *Prohibitus cõtrahere, si donet inter uiuos, incidit in pœnã.*
14 *Donatio inter uiuos est contractus, & habet consensum duorum.*
15 *Contractus appellatione uenit omnis actus, per quem efficaciter obligamur.*
16 *Donatio strictè loquendo, non est propriè contractus.*
17 *Contractus donationis fieri potest in testamento, & stipulatio notarij interueniens facit, quòd cẽseatur irreuocabilis, & habet naturam contractus quò ad omnia.*
18 *Pœna priuationis alicuius rei comminata alicui in casum contrauentionis nocet etiam eius filijs.*
Etiam quòd filij sint expreßè uocati ad eam rem scilicet nomine filiorum, non autem proprijs omnibus.
19 *Exclusa una persona, censetur exclusa etiam omnes ab ea descendentes.*
20 *Non debet quis ex alterius persona consequi, quod ex sua prohibetur.*
21 *Trebellianica censetur per testatorem prohibita, quando dixit, (quòd omnis eius hæreditas, ac omnia et singula bona &c.)*

CONSILIVM LVII.

Videtvr prima facie dicendum in præsenti casu, quòd Marcus Antonius non inciderit in pœnam, & dato, quòd in eam incidisset; uidetur, quòd id nocere non debeat eius filiis; si qui extant, uel in futurum extabũt. Nam uerba testamenti inducentia pęnam priuationis, quãuis simpliciter, & generaliter uideantur prolata, ut comprehendant quemcunque contractum; uidentur tamen restringenda ad contractum, qui contineret alienationem aliquam bonorũ per testatorẽ relictorum ipsi M. Antonio; quia † id cõiter consueuerunt facere testatores in simili proposito. l. heredes palam. §. sed & si notam. ff. de testamen. & si uerba ipsa intelligerẽtur ad literã, prout iacent; sequeretur absurdum, quòd sine consensu

tutorū,& curatorum M. Anto comedere, uel bibe
re non potuisset, neq; quicquā aliud agere, cū uer-
ba dicant, (ꝙ nihil agere posit &c.) Et hęc inter-
pretatio ex eo ēt uidetur admittēda; quia testator
2 apposuit pęnā priuationis bonorū,& cōiter † solet
quis puniri in eo, circa quod deliquit. c. fin. de im-
mu. eccle. ex qualitate igitur pœnæ ꝑ testatorē ap
positę uideť declarari, qualis fuerit eius animus,
dū prohibuit contrahere. Si aūt prohibitio alienā
di respiciebat bona tm̄, clarū uidetur, ꝙ non com-
prehendit donationem summæ cuiusdā pecunia-
rię factam per M. Anto. eius uxori; quia, quod for
3 tius est, non † cōprehenderet alienationē actionis
personalis ad ipsa bona, Bar. in l. Gallus, §. uiden-
dū. ff. de libe, & posthu. Deci, consi. 300. col. 2.

Sed & dato, ꝙ M. Antonius incidisset in pœnā;
id tamen non deberet nocere eius filijs, qui fuerūt
substituti in alia parte testamēti, cum uulgare sit,
ꝙ pęna debet restringi ad suos autores. l. sancimus
C. de pœnis, & factū, seu delictum patris nō debet
nocere filiis l. cum ratio. ff. de bon. dāna. & talis
4 † substitutio, uel translatio facta in pœnam solet
strictissimè interpretari, ut tradit Deci. cons. 290.
col. 2. & latius in consi. 273. & cum eo casu euenie
te, uocauerit testator pręfatos substitutos, (ut su-
pra &c) & constet ex prioribus partibus testamē
ti, ꝙ substituti fuerant nō solum filij D. Gulielmi,
& illi alij cum eis nominati, sed etiā substituti fue
rant filij ipsius M. Antonii, & primo loco atq; an-
te alios; propterea uidetur de plano sequi, ꝙ appel
latione substitutorum in casum cōmissę pœnę con
5 tineantur & ipsi filii. & † quemadmodum magis
dilecti fuerant in prioribus partibus testamēti, &
cęteris omnibus substitutis antepositi, idē quoq;
dicendum uidetur sensisse testatorē in ea ultima
parte. §. & si ex disparibus Institu. de uulga. substi.
Deci. consi. 186. col. 2. & id uidetur omninò deno
6 tare in casu nostro † illa dictio, (ut supra,) quę fa-
cit relationem ad pręcedentia, Deci. cons. 227. co-
lum. 1. in fine num. 3. & cons. 182. col. 4. & 5. & con
si. 287. col. 4. post Bar. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de po-
stulan. Et in omnē casum nō potuit dictus M. An-
tonius priuari per testatorē, nisi in dimidia parte;
quia aliam dimidiam habebat ex persona patris
sui, ut patet ex ipsamet institutione. deinde istius
dimidiæ, de qua potuit testator disponere, uideť,
ꝙ retineri posit quarta quędā Trebellianica eò,
7 ꝙ † cum testator adiecerit pœnam post aditā hęre
ditatem; uidetur non potuisse disponere de hęre-
ditate, nisi per fideicommissum, ut tradit Soci. in
rubri. ff. de his quæ pœnæ nomi. in fine.

Pro contraria uerò parte; idest in fanorem filio
rum D. Guliermi, & aliorum cum eis uocatorum,
uidetur dicēdum, quòd M. Antonius inciderit in
pœnam, & quòd id noceat eius filiis. nam uerba
testamenti uidentur clara, quòd M. Antonius,
8 † quādiu esset minor uigintiquinq; annis, nō pos
set sine consensu tutorum, & curatorum contra-
here, uel distrahere aliquo modo, neq; uēdere, aut
alienare, neque quicquam agere, scilicet quod ha-
beret uim negocii, iuxta tex. in l. Labeo la. 2. ff. de
uerb. signifi. quæ uerba nō patiuntur supradictam
restrictionem ad alienationem bonorum &c. cū
clarissimè comprehendant quemlibet cōtractum
faciendum per ipsum minorem. l. ille aut ille. §. cū
9 in uerbis. ff. de lega. 3. & denotent † euidenter, ꝙ
testator uoluit timore pœnę prouidere ipsi M. An
tonio, uidens in eo minorem industriam, quā for
tasse fuisset opus ut per Areti. consil. 19. col. 2. Ias.
in l. filiusfam. §. diui in prima lectu. num. 35. ff. de
lega. 1. & retorquendo cōsuetudinem testatorum
in contrarium, si uoluisset testator prohibere alie
nationem bonorum suorum tantum, non limitas-
set eam ad tempus uigintiquinque annorum. &
10 † huiusmodi prohibitiones contrahendi usq; ad
eam ętatem, censentur fauorabiles, & latè sunt in-
terpretandę; usque adeò, ut etiam comprehen-
dant † legitimam ipsorum filiorum, ut tradit Ias.

† Late & optime dixit Idē D. Albameus in ipso .§. Diui nume. 80. cū seq. Vincen.

post alios in d. §. diui in prima lectu. circa finē nu-
11 me. 116. & in secunda lectu. nume. 17. & non † est
dubium, quin posit testator priuare hæredē, uel
legatarium, si uoluntatem testatoris non seruaue
rit. l. 1. C. de his quæ pęn. nomi. & quin posit testa
tor in pœnam substituere, ut latè per Deci. in d. cō
sil. 273. & consi. 290. colum. 2. & aliquid per Alex.
consi. 52. uiso testamento, in princ. in 2. uolumi. &
12 in terminis nostris † de priuatione hæreditatis, si
hęres sine licentia alicuius contraxerit &c. Alexā.
consil. 57. perspectis, colum. 1. in secundo; ubi etiā
subiicit, quòd purgatio morę non admittitur, ut
ibi per eum colum. fin. nu. 14. undè sequi uidetur,
in casu nostro, quòd D. Marcus Antonius, qui per
13 publicum instrumentum † fecit donationem in-
ter uiuos librarum 2000. eius uxori, incidit in pœ
nam, & fecit locum substitutioni, eo loco per te-
14 statorem introductę, cū † donatio inter uiuos sit
contractus, ut per Bar. in l. iurisgētium col. 1. ff. de
pac. nam habet consensum duorum. l. 1. §. conuen
15 tionis eo. tit. de pac. & appellatione † contractus
uenit omnis actus, per quē efficaciter obligamur.
l. omnem obligationem. ff. de iudi. sed & dato, ꝙ
16 strictè † loquendo, donatio non esset propriè con
tractus, quia non est utrinq; obligatorius, d. l. La-
beo la. 2. in fine. ff. de uerb. sign. hic tamen dictum
fuit, (nihil agere &c.) quod uerbū est generale ad
omne negotiū d. l. Labeo in prin. & paulò inferius
ēt fuit appositum uocabulum, (obligatio,) quod
uerificatur in casu nostro. fuit ēt appositum uoca-
bulum (alienare,) quod est generale. l. alienationis
uerbū eo. tit. de uerb. sign. neq; refert, ꝙ cōtractus
17 donationis † factus fuerit in testamento. nā id po
test fieri, ut per Bar. in d. l. hęredes palam. §. fi. & cū
interuenerit stipulatio notarij, censetur irreuoca-
bilis, & habet naturam contractus quò ad omnia,
ut per Deci. consi. 196. col. 2. & cons. 293. col. 2. in
princ. ex quibus uidetur omninò concludendum,
quòd M. Antonius inciderit in pœnam.

Quòd autem huiusmodi pœna debeat nocere
etiam eius filiis, uidetur dicendum, ex eo, ꝙ regu-
18 lariter ita est, ꝙ † ubicūq; aliquis re aliqua priuať
in pœnam prius sibi immīentem, seu (ut uulgo
dicitur) sibi prius comminatam, tunc etiam uiden
tur priuari eius filii. c. 1. si uasal. feud. priue. & in c.
1. §. si uasallus culpam, si de feudo defunc. fue. cō-
tro.

tro.facit tex.in l.si cohortalis.C.de cohort.lib.12. & id procedit,etiam quod filii ad eam rē essent uocati ex dispositione expressa, dummodò non fuerint uocati propriis nominibus, sed simpliciter sub nomine filiorum;quia præsumuntur uocati contemplatione patris; ideoq; exclusio patre,ipsi quoq; excluduntur, ut tradit Isern. in d.c.1.col.1. in fin.si uasal. feud.priue. & ad hoc facit id,quod generaliter
19 ter alibi tradunt docto. † quod exclusa una persona, censentur etiam exclusi omnes ab ea descendentes,Bal.in l.fin.col.1.C. de libe.præte, Deci.in l.illam col.3.C.de colla.Et ad hęc facit,quia si uoluisset testator,ut eo casu admitterentur filii ipsius M. Antonii;facile fuisset ei exprimere;quod cum non fecerit,uidetur fuisse contrariæ opinionis.l.unica. §.finautem ad deficientis,ubi Pau,de Ca.C.de cadu. tollen. & cum usus fuerit illis uerbis, (præfatos substitutos ut supra,) uidet sensisse de filiis D. Guliermi, & sensisse de D. Dauid, & Iosepho, & Christophoro, qui clarè, & distinctè & per se principaliter fuerant substituti;non autem uidetur sensisse de filiis M. Antonii, de quibus nunquam fuerat facta mentio, nisi accessoriè ad eum, & unico uerborum contextu cum eo,& tanquam eius contemplatione,ut per Iserniam ubi supra.

Et si eius filii admitterentur, sensisset D.M.Antonius commodum ex eorum persona, uidelicet ratione usufructus, & potuisset perseuerare in administratione, & possessione ipsorum bonorum; quod tamen uidentur denegare uerba testamenti. dum adeò enixo modo eum remouent a possessio
20 ne bonorum, eueniente eo casu; non † igitur debet ex alterius persona id cōsequi.l.queritur. ff.de bon. libert.Deinde si diceremus,filios M.Antonii non fuisse exclusos;sequeretur, quod, si forte ipse per spatium aliquod temporis alienasset antequam, suscepisset filios, deducta fuisset res ad alterum ex duobus capitibus,quorum quodlibet habet difficultatem.nam necesse fuisset dicere,quod uel ipsi substituti statim fuissent admittendi ad hæreditatē; & postea natis filijs ex M. Antonio, isti substituti iam facti heredes desiissent esse hæredes, quod est absurdum: aut dicendum fuisset,quòd hereditas semper mansisset apud ipsum M.Antonium,quandiu nō suscepisset liberos, sed aptus fuisset ad eos suscipiendum; quod etiā esset absurdum, & aduersus mentem, & uerba testatoris, quę statim eū priuant hereditate ipso iure,& facto.

Quibus rationibus uidetur res ista inclinare ad uersus filios. M.Antonii,si aliqui extant,uel in futurū extabunt. Et quàuis negari non posit, quin ultimus iste articulus sit disputabilis; rationes tamen ultimo loco deductæ uidetur esse urgentiores, & per eas tollūtur cetera deducta in cōtrariū.
21 Quòd autē dictū est de † Trebellianica deducenda,cessat,stantibus illis uerbis testamenti, scilicet (omnis eius hereditas,ac omnia, & singula eius bona &c) quibus censetur Trebellianica prohibita,ut per Deci.cons.495.col.penul.

Iacobus Mandellus Albensis,iuris ciuilis matutini interpres Papię 1549.die 13. Aprilis,pro D.Gulielmo de Paleris Cremoneñ.

SVMMARIVM.

☞ Legatarius si stetit per 40. annos, uel plures,quod non petiit legatum, an si petat, obstet sibi aliqua præscriptio;& an possit petere aliquod interesse.

1 *Malęfidei possessor nullo tempore præscribit.& an id procedat etiā quo ad actiones personales, uide infra, nu.4.*
2 *Hæres præsumitur habere scientiam legati.*
3 *Hæres etiam primi hæredis tenetur eius cōscientiam exonerare.*
4 *Malæfidei possessor nullo tempore præscribit, etiam quò ad actiones personales,reprobato Bartolo.*
5 *Legatum quamuis consistat in pecunia,nullum tamen debetur interesse legatario,maximè ante petitionem.*

CONSILIVM LVIII.



VIDETVR sine dubio, quod legatū potest peti, etiam quod a tempore conditi testamenti, & mortui testatoris, lapsi sint anni 40.uel plures;quia,cum adhuc uiduat hęres ipse primus ex testamento uocatus, qui habet scientiam legati; tractandum non est de aliqua præ
1 scriptione, cum uulgare sit, quod † malæfidei possessor nullo tempore prescribi.c.fi. extra de prescrip. & c.possessor,de regu.iur.lib.6.& certum est (præ
2 sumptione iuris) quod † heres iste habet scientiam istius legati,quia iam soluit alia legata.l.nō est ferendus.ff.de trāsac.& latè per Bar.in l. qui Romæ. §.duo fratres 3.q.ff.de uerb.obliga.quinimo, etiā si decessisset primus heres qui habebat scientiam,
3 & per consequens malam fidem, tenerentur † hæres ipsius heredis exonerant eius conscientia, ut per Alex. & Ias.in l. Pomponius. § cum quis.ff. de acqui.posse. Neq; prædictis obstat,si forte dicere-
4 tur, † quod dispositio tex.in d.c.fi.& in d.c. possessor, nō procedit in actionibus personalibus, ut uoluit Bar.in l. sequitur.§.si uiam.ff.de usucap.quoniam respondetur, quòd ea opinio Bar.est magis communiter reprobata,ut tradit Dec.cons. 266.col.fi. & cons.267.colum.5.& cons.272.colum.4.& consil.303.colum.1.
5 Quod autem quęritur de interesse † prædicti legati consistentis in summa pecuniaria; respōdetur nullū interesse deberi, prefertim ante petitionem.l.1.& ibi glos.C.de usur.& fruc.legatorum.

Iac.Man.Albensis, Papię 1549.16. Aprilis, ad petitionem magnifici D.Bonifacij Macelli.

SVMMARIVM.

☞ Quando imbreuiatura notarii, & exemplum extractum continent inter se diuersitatem, cui sit standum, & an, & quando standum sit exemplo extracto. & quando possit notarius extendere, seu addere id, quod omisit, seu abreuiatum posuit in imbreuiatura &c.

1 *Si sit diuersitas inter imbreuiaturam notarij,& exēplum ab ea extractum, standum est imbreuiaturæ.*
2 *Clausula solita apponi per notarium est de nouo apponenda,uel habetur pro apposita.*

3 Notarius

3 *Notarius met rogatus de instrumento an possit in exemplo extracto adijcere clausulam, de qua nullam mentionem fecit in imbreuiatura, & quando.*

4 *Error omissionis in notario est leuis error.*

5 *Notarius potest addere ea, quæ subintelliguntur de consuetudine, & uigore abbreuiationum, seu cæterationũ.*

6 *Pro notario est semper in dubio præsumendum in bonam partem.*

7 *Notarius quicquid in instrumento apposuit, quod respiciat factum partis, præsumitur apposuisse de assertione, & uoluntatem partium.*

8 *Instrumenti scientiam præsumitur quis habuisse in singulis eius partibus ex eò, quod habuit instrumẽtum ipsum apud se.*

9 *Contractus declarantur ab effectu postea subsecuto inter ipso contrahentes.*

10 *Qua contemplatione aliquid dicatur, uel fiat, semper inspici debet.*

11 *Instrumentum producens, censetur ipsum approbare in omnibus, & per omnia, neque potest postea reuocare, neque allegare errorem; sed sibi imputet, si bene non considerauit.*

Et hoc procedit, etiam quòd quis produxerit, protestans, quòd in partibus pro se facientibus tantùm producebat.

CONSILIVM LIX.



VAMVIS in presenti casu prima facie offerat se difficultas contra hospitale ex decisione Bar. in l. Sempronius Proculo. ff. de lega. 2. ubi concludit, † quod
1 si sit diuersus inter imbreuiaturam notarii, & exemplum ab ea extractum; standum est imbreuiaturæ; & † sequitur Ang. in l. publicari C. de testamen. re tamẽ diligenter considerata cum suis qualitatibus, uidetur concludendum in fauorem hospitalis, ut standum sit exemplo extracto, & habenti illam clausulam, (eo tenore &c.) quia, cum iam constet ex fide facta per uenerandum collegium dominorum no
2 tariorum, quod † ea clausula solet apponi in diuisionibus, & solet extendi, prout hic tactum fuit; inferuntur duo. primum, quod, etiam si non fuisset a clausula apposita per ipsum notarium in exemplo edito; esset tamen de nouo apponenda, uel esset habenda pro apposita. l. si. ubi glo. in uerbo, Simpliciter, & ibi etiam Bal. C. de fideius. latè Ias. in l. certi cõdictio § si nummos, nu. 24. ff. si cert. peta. Feli. in c. ex literis, nu. 12. de fide instru. Deci. consi. 247. col. fin. & cons. 449. nu. 24. & constat, eam clausulã solere apponi in diuisionibus, etiam continentibus fideicommissum, nisi fideicommissum, expressè reseruetur, ut patet instrumento diuisionis factæ inter illos de Abdua; quinimò id patet ex instrumẽto diuisionis factæ per ipsummet D. Georgium aduersarium, & fratres suos ex una parte, & D. Io. Marcum patruum suum ex alia parte anno
3 1516. Infertur & secundo, quod † potuit ipsemet notarius rogatus de instrumẽto eam clausulam adiicere in exemplo extracto, prout adiecit, quãuis nullam de ea fecisse mentionem in imbreuiatura, Bal. in rubr. C. de fide instru. col. 6. uersic. quarto quęritur, etiam quod in imbreuiatura neq; mentionem talis clausulæ. neq; aliquod caput ad eam pertinens posuisset, dummodò saltem eam extensionem fecerit. antè, quam esset motalis, & priusquam exemplum aliquod extraxisset, prout hic per omnia factum fuit, Bal. ubi supra, uersicu. sed
4 pone quod tabellio. Et ut alibi ait Bald. † error omissionis in notario de facili committitur; proptereà censetur esse leuis error, Bal. in l. Imperator la. 1. col. pen. in fin. ff. de sta. homi. & in casu nostro res adhuc facilius uidetur procedere; quia nõ credidit notarius hic se errasse; sed potius credidit, sibi id semper licere, uidelicet ut in quocunq;
5 † exemplo extrahẽdo id posset apponi, tum uigore consuetudinis, tum uigore multorum capitum continentium abreuitationes, seu cęterationes (ut uulgo dicitur) positorum in ipsa imbreuitura, iuxta nota. per Bar. & doct. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & posthu. & Bar. in l. si quis eum testamentum uersi. & per ista dico. ff. de testamen. & id euidenter patet; quia si notarius credidisset se errasse in imbreuiatura, seu fuisse oblitũ, addidisset deinde eã clausulã in ipsa imbreuiatura, saltem eo tempore, quo illam posuit in ipso exemplo: &
6 hic succedit, quod dici † solet; esse semper præsumendum in dubio pro notario in bonam partem Bartol in l. quoties. §. 1. ff. de here. institiuen. Deci. in. l. si librarius, in fin. ff. de reg. iur. & quicquid
7 † reperitur fuisse in instrumento appositum per notarium. quod respiciat factum partis præsumitur fuisse appositum de assertione, & uoluntate ipsarum partium, Bart. in l. si quis filiabus. ff. de testa. tutel. Bal. in l. 1. circa finem. C. de priuileg. dot. Roma. cõs. 179. amplissime, col. 2. Bald. cons. 163. uerba. col. 1. primo uol. Deci. in d. l. si librarius nu. 3. & 4. & cons. 450. & cons. 639. col. 2. unde apparet, nõ obstare decisionem Bar. in d. l. Sempronius Proculo; quia respondetur, quod in casu nostro, interpretatione iuris, & ex euidentimente notarii non censetur esse differentia inter imbreuiaturam, & exemplum extractum; quia, ut dictum est, patitur imbreuiatura eam extensionem.

Comprobatur supradicta conclusio, quia intra paucos dies pòst, quam rogatum fuit eiusmodi instrumentum diuisionis; fuit extractum supradictum exemplum cum dicta clausula, & traditũ ipsis contrahentibus, ut mihi in facto præsuppo
8 nitur; proptereà † præsumuntur habuisse scientiam talis instrumenti in singulis eius partibus, & uerbis, cum ipsum haberent apud se, Areti. consil. 15. in fin. Deci. cons. 328. col. 3. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 56. ff. de uerb. oblig. facit tex. in. l. non est ferendus. ff. de transac. ideoque censentur inde ipsi cõtrahentes declarasse; quòd omnia in eo instrumento contenta prouenerant usque ab initio ex eorum uoluntate. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo.

9 Item comprobatur, quia † post dictas diuisiones ipsi contrahentes alienauerunt multa bona; proptereà ab effectu &c. Bartol. cons. 59. col. 2. Soci. cons. 145. 1. uolu.

Comproba-

Comprobatur etiá prędicta opinio ex alio instrumento diuisionis facto 1516. de parte supradictorum bonorum inter unum de supradictis diuidentibus, scilicet D. Io. Marcum, & filios D. Iosephi, inter quos aderat ipse D. Georgius aduersarius, & in eo instrumento fuit etiam apposita clausula, (eo tenore &c.) & ita fuit pręsuppositum, ꝙ bona non essent amplius subiecta fideicommisso: quæ certè uidetur fuisse satis perspicua declaratio pręcedentis diuisionis.

Non obstat illa clausula posita in alia parte instrumenti scilicet, (ꝙ bona remaneant penes eos, prout in eos, seu in eorũ patrem peruenerant &c.) & sic remaneant cum onere fideicommissi: quia manifesta est responsio ex uerbis antecedentibus. nam ex eis clarè patet, ꝙ contrahentes intendebãt dare sibi uicisim in ea, bona libero modo, & etiam cum promissione de euictione; sed uoluerunt deinde limitare eam promissionem, ut intelligeretur pro eorum dato, & facto tantum; & id statim aliis uerbis declarauerunt: uel eorum factum intelligeretur uel de facto proprio eorũ, uel de facto, patris
30 sui; & ita † cum semper inspiciendum sit, qua contemplatione aliqui dicatur, uel fiat. l. si procuratorem dedero in princ. ff. manda. non est constituenda uis in uno uerbo tantum; sed inspicienda sunt cætera omnia uerba pręcedentia, pręsertim cum sint principalia. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. Et ꝙ hęc fuerit mens contrahentium, demõstratur; quia promittere de euictione, etiam pro suo facto tantum, & reseruare fideicommissum, uidentur esse cõtraria. nam, si alter ex diuidentibus, euinceret ratione fideicommissi facti per communem autorem; censeretur in effectu euincere ex suo proprio facto, cum ipse successerit pro sua portione illi autori, Bar. in d. §. duo fratres prima. q. uersicu. quarto dicit, ibi, In proposita dico. & quãuis Bar. id uideatur adducere ad contrarium propositum, uidelicet ad hoc, ut non obstante diuisione, possit peti fideicommissum; loquitur Bar. in simplici diuisione, in qua non fuit apposita clausula, (nil contrario diuisionem facturos,) ut prius ipse dixerat sed cum in casu nostro fuerit ea clausula apposita, & promissa defensio, ut saltem comprehendat factum ipsorum diuidẽtium; bene sequitur id, quod dictum est; quia factum autoris eorum, & factum eorum, censetur unum, & idem, ut per Bart. ubi supra, & tanto magis cum etiam facta fuerit mentio de facto patris sui.

Postremò cum aduersarius hoc instrumentum
31 † ita extẽsum produxerit in hac causa ad probandum bona esse in bonis; censetur ipsum approbasse in omnibus, & per omnia, Alex. in l. 1. §. editiones col. pen. uersic. in ea, ibi, Respondeo, iuuatur. ff. de eden. neque potest nunc id reuocare, neque allegare errorem, Specul. de instru. edi. §. uidendum. colum. 3. uersicu. quid si aliquis produxit, nume. 12. ubi ait, quòd procedens debet sibi imputare, si non melius considerauit. ca. imputare, de fide instru. & id procederet, etiam si protestatus fuisset, se solum producere in partibus pro se facientibus, Paul. de Cast. in d. §. editiones colum. pen. uersicu. & nota circa, Alexan. in l. 1. colũ. pen. C. ut quę desunt aduoca. par. Deci. in. l. fin. col. fin. C. de eden.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papię. 1549. 2. Maii, pro hospitali Mediolani.

SVMMARIVM.

☞ An in primogenitura constituta in testamento succedere debeat nepos, id est filius primogeniti; an uero patruus, id est, secũdo genitus testatoris; & concludit pro patruo.

1 PATRVVS *Si sit maior natu, quam nepos, præfertur nepoti in primo genitura; & quæ sit ratio.*
2 *Primogenitus idem denotat, quod primo natus.*
3 *Verba debet intelligi propriè, & non fictè, præsertim in dispositione hominis.*
4 *Primogenitura censetur esse magis beneficium ætatis, quàm filiationis.*
5 *Patruus præfertur nepoti, quando dispositio habet non solum dictionem, (primogenitus,) sed etiam dictioné, filius, secundum magis communem; & quæ sit ratio.*
6 *Filiorum appellatione non uenit nepos de proprietate sermonis, sed impropriè per interpretationem; & nu. 20.*
7 *Causa proxima, & immediata semper inspici debet.*
8 *Qualitas uerborum semper inspici debet ante omnia.*
9 *Patruus præfertur nepoti in primogenitura, quando agitur de causa testamenti, seu alia ultima uoluntate; secus est in actibus inter uiuos; et q́ sit ratio diuersitatis.*
10 *Primogenitura constituta in testamento est in effectu fideicommissum.*
In fideicommissis & alijs dispositionibus hominum filius non subintrat locum patris secundum magis communé, & ueriorem opinionem, ibidem.
11 *Filij appellatione non uenit nepos regulariter in dispositio hominis; & nume. 20.*
12 *Qualitas adiuncta uerbo debet intelligi secundum tempus uerbi.*
13 *Primo genitura debet extare tempore, quo actus deducitur ad effectum, aliàs non habetur in consideratione.*
14 *Patruus si reperiatur in possessione bonorum, tũc est magis expeditum, ꝙ præfertur nepoti in primogenitura.*
15 *Patruus aliquando non habet eius ad primogenituram, nisi deficientibus nepotibus. Et de text. in c. licet, extra de uoto, quomodo procedat.*
16 *In feudo nepos succedit cum patruo, & representat personam patris, & quare.*
17 *Primogeniti appellatione nunquam uenit secundo genitus, etiam deficientibus descendentibus primogeniti, secundum Bal. sed malè.*
18 *In primogenitura delata, non ex testamento, sed ex dispositione legis, filius succedit loco patris, & sic nepos præfertur patruo: & ita intelligitur Io. Fab. in. §. cum filius, & Bar. in authen. post fratres.*
19 *Andr. Sicul. errat, dum uult, ꝙ etiam in dispositione testatoris nepos præferatur patruo.*
20 *Filiorum appellatione an contineantur nepotes.*

CONSILIVM LX.

HABET præsens casus latissimum campum disputationis, Nũquid in primogenitura nepos sit pręferendus patruo, an patruus nepoti.

ti. Sed quia id tantum quæritur, ut dicam, quid in
effectu censeam esse uerius, præsertim cum nego-
tium agatur inter coniunctos, & absque animo li-
tigandi; propterea subiiciam hęc pauca; quibus
quantum attinet ad pręsentem casum, mouetur
(ut liberè dicam) rem hanc de iure inclinare in fa-
uorem patrui.

1 Et primò quia uidetur esse magis † communis
distinctio doctorum, q, si patruus sit maior natu,
quam sit nepos, ut est in pręsenti casu; tũc patruus
sit præferendus, si uerò nepos sit maior natu,
quam sit patruus, tunc sit sub distinguendũ, ut in-
ferius dicetur, Bal. in l.3. C. de libe. prȩte. Martin.
Lauden. in tracta. de primogenitu. col. pen. Alexã.
cons. 4. col. 3. nu. 10. in. 4. uol. & idem Alex. in l. is
potest col. 2. ubi etiam Ias. nu. 45. ff. de acqui. hęre.
Deci. cons. 443. nu. 24. Et hæc opinio, q pręferatur
patruus, si est maior natu, habet rõnes euidentes.
habet enim primò proprietatem uerborum; quia
2 † primogenitus nihil aliud denotat, quam idem,
quod primo natus, ut ait Bal. in l. cum antiquiori-
bus col. 5. & col. pen. uersic. 9. C. de iu. delibe. qđ
utique uerificari non potest in nepote, qui natus
sit post patruum, ut de se patet, nisi fortasse per fi-
3 ctionem: & uulgare est, † q uerba debent intelligi
propriè, & non ficte, pręserrim in dispositione ho-
minis, ut in hoc proposito inquit Bal. in d. l. cũ an-
tiquioribus col. pen. uersi. septimo, & Alex. in d. cõ
sil. 4. col. 2. & si diceremus nepotem hoc casu dici
primogenitum, committeretur duplex fictio, du-
plexq; improprietas, uidelicet natiuitatis, & gra-
dus, ut inquit Areti. cons. 164. col. 3. Deinde pro
4 prædicta communi opinione facit; quia † primo-
genitura cẽsetur esse magis beneficium ętatis, quã
filiationis, ut ait Bal. i d. l. cũ antiquioribus col. 6.
uersic. nunc ad partem contrariam.

Secundò in fauorem patrui uidetur hic extare
aliud fundamentum magis cõiter approbatum,
5 uidelicet q, † si dispositio habet non solum illam
dictionem, (primogenitus,) sed etiam habet illam
dictionem, (filius;) tunc pręfertur patruus Bal. in
d. l. 3. C. de libe. præte. Alexan. in d. cons. 4. col. 3. in.
4. Alexan. & Ias. in d. l. is potest. nam hæc est secũ-
da pars distinctionis supradictę, & habet rationẽ
6 euidentem; quia † filiorum appellatione nõ uenit
nepos de proprietate sermonis, sed uenit impro-
priè per interpretationem. l. filium habeo. ff. ad
Macedo. & l. iusta interpretatione. ff. de uerb. sig.
ubi etiam D. Alciat. tradit, & pariter tradit in. l. fi-
lii appellatione eo. tit. In casu autem nostro uerba
testamenti habent mentionem rer de filiis, ut pa-
tet in uersi. & casu quo cõtingeret, quod deus auer
tat, q prędictus Francescinus decederet &c. ita q
quamuis dictio, (filius,) non fuerit posita in prima
parte ictius primo geniturę; fuit tamen apposita
in secunda ejus parte, & id uidetur sufficere. l. qui
filiabus in princ. ff. de lega. 1. & tanto magis quia
in ipsa secunda parte fit expressa mentio de parte
prima, & in ea mentione adiicitur dictio, (filii,) ut
patet ibi, scilicet, (in eodem statu, & gradu in quo
erat, & succedere poterant filii suscepti ex ea, &
prędicto D. Francescino &c.) & paulo inferius ibi,
&(hoc quãdo dicti filii suscepti ex ea, & prędicto
D. Francescino &c.) Tertiò in fauorem patrui
stant alia uerba testamenti, quę dicunt, (de primo
genitis eiusmodi filii,) & aliquando dicunt, (de ge
niti eiusdem filii,) quę uerba propriè uerificantur
in filiis natis ex eo immediate, non autem in nepo
7 tibus, quia † debet semper inspici causa proxima,
& immediata, ut in his terminis ait Bal. in d. l. cũ
antiquioribus col. pen. uersicu. sexto: & fatentur
omnes docto tractãtes hanc disputationem, q an
8 te † omnia debet inspici, qualitas uerborum, qui-
bus concepta est ipsa dispositio per uulgarem re-
gulam text in l. non aliter. ff. de lega. 3. & l. 1. §. si is
qui nauem. ff. de exercito.

Quartò extat aliud fundamentum, propter qđ
cessare deberet hic omnis disputatio. nam uersa-
mur hic non in dispositione legis communis, aut
municipalis, neque in dispositione principis, uel
alia dispositione inter uiuos; sed agitur hic de cau
9 sa † testamenti; quo casu etiam docto. illi, qui in cę
teris casibus sequuti sunt opinionem pro nepote;
fatentur, q iudicandum est pro patruo, ut latè tra
dit. Prępositus Mediolanen. in c. 1. de feud. Mar-
chię col. 7. uersicu. tertio deducitur istud, seu pau-
lò inferius uersicu. & per hoc non obstat pręallega
ta lex unica &c. ubi adducit rationẽ diuersitatis.
ait enim, quòd in actibus inter uiuos habetur for-
tius ius; ideoque filius primogenitus moriens, an
te, quàm casus eueniat, transmittit tales ius ad fi-
lium suum. §. ex conditionali, Institu. de uerb. obli
ga. & l. is cui. ff. de ac. & obli. in testamento autem,
& aliis ultimis uoluntatibus cessat talis transmis-
sio ante ius delatum. l. 1. §. sin autem aliquid. C. de
cadu. tollen. Idem etiam repetit Pręposi. in col. an-
tepen. uersic. non obstat sextum decimum argumẽ
tum; & ibi adducit aliam rationem differentiæ, q
scilicet in ultimis uoluntatibus consideratur affe-
ctio testatoris, seu alterius disponentis, & ordina-
ta charitas, & per consequens consideratur, quis
sit in proximiori gradu. l. cum ita legatur. § in fi-
deicommisso. ff. de lega. 2. & per ea, quę tradunt
Bart. & alii in l. Gallus. §. quidam recte. Et potest
10 hic addi tertia etiam ratio urgens, quia † primo-
genitura constituta in testamento est in effectu fi-
deicommissum, & in fideicommissis filius nõ suc-
cedit in loco patris, sicut neque in cęteris disposi-
tionibus hominum secũdum magis communem,
& ueriorem opinionem, ut latè tradit Deci. cons.
1. & in. l. si auię col. 3. C. de succes. edic. Addi potest
11 & quarta ratio, quia † dispositione hominis regu
lariter appellatione filii non uenit nepos, ut tra-
dit D. Alciat. in d. l. filii appellatione. ff. de uerb. si-
gni. & patet ex. §. si. Institu. qui testa. tut. da pos.

Quintò uidetur facere pro patruo, quia uerba
testamenti non simpliciter uocant (primogenitũ,)
sed uocant (illum, qui erit primogenitus post mor
tem dominæ Monicę,) adeo q cõsideranda hic ui
detur qualitas primogeniturę non quolibet tem-
pore, sed dũtaxat tempore mortis D. Monicę: quia
12 † qualitas adiuncta uerbo debet intelligi secun-
dum tempus uerbi. l. in delictis. §. si damnum. ff. de
noxal. & l. Titius. ff. de nul. testa. & hęc qualitas so-
lum

lùm hic reperitur in patruo, non autem reperitur in nepote, siue consideremus eius personam, siue personam patris sui. nam ipse nepos natus est post patruum; ergo non est primogenitus; pater uerò nō erat in rerum natura, quando mortua est domi
13 na Monica; & † primogenitura ipsius patris, quæ fuerant ante, non debet haberi in consideratione, cum non extet tempore, quo actus deducitur ad effectum, ut in simili per Alex. in l. si rem meam in fin. ff. de uerb. obliga. & per Deci. cons. 40. col. 1. in fin. & consi. 214. colum. 1. & hoc modo esse considerandam primogenituram, saltem in præsenti casu, patet ex multis, quę tradit Deci. in d. cons. 443. col. 2. in fin. uersicu. tertio quia constitutio.
Sextò quia in dubio magis est fauēdum filio tā quàm proximiori, cum nepos sit remotior, ut per Bal. in d. l. 3. C. de libe. præte.
Septimò pro patruo extat tex. in Clemen. pastoralis, de re indica.
14 Octauò † si patruus reperiretur in possessione bonorū, (ut fortè est inducēdus de iure in p̄senti casu) tunc esset res magis expedita pro eo, ut per Deci. in d. consi. 443. nu. 28.
Possent & alia quamplura adduci; sed prædicta uidentur sufficere; quia (ut opinor) excipiunt casum nostrum a disputatione doctorum in hac materia.
Non obstante quædam quę ex aduerso deducūtur, & in primis tex. in c. licet, extra de uoto; ubi
15 præsupponitur, † quòd patruus non habeat ius ad primogenituram, nisi dificientibus nepotibus. nā respondetur quòd ille tex. procedit in casu claro, uidelicet quando filius primogenitus uixit post mortem patris, & acquisiuit regnum, ut declarat Lauden. ubi sūpra col. fin. & Deci. in d. cons. 443. col. pē. nu. 29. uersicu. 5. non obstat, & patet ex uerbis ipsius textus.
Non etiam obstat tex. in c. 1. in princ. de success.
16 fratr. & de gradi. succeden. ubi habetur, ꝙ † in feudo nepos succedit cum patruo, & repręsentat personam pātris: quia, ut respondet Ias. in d. l. is potest nu. 38. in fin. ille tex. procedit in aliis terminis, uidelicet quando agitur de excludendo patruo non in totum, sed duntaxat a portione patris. uel melius potest responderi, quòd ille text. procedit in successione delata per dispositionem legis, & non in successione declara ex dispositione hominis; p̄sertim per testamentum: quia est longè diuersa ratio inter hęc, ut supradictum fuit in quarto fundamento. Item quatuor alijs modis potest responderi ex his, quę deducta fuerunt in primo fundamento, & secundo, & tertio, & quinto.
Non obstat id, quod ait Bald. in c. 1. in fin. de filiis natis ex matr. ad morgani. de quo per Ias. in d. l. is potest nu. 40. quia respondetur, ꝙ ea opinio
17 Bald dum uult absolutè, ꝙ † primogeniti appellatione nunquam ueniat secundogenitus, etiam deficientibus descendentibus primogeniti; non potest procedere; quia, si id uerum esset, frustratoria esset tota hęc disputatio, uter eorū sit pręferendus, an nepos, an patruus; & meritò inqt Ias. i d. l. is pōt ꝙ nemo ex doc. solet allegare Bal. in eo proposito.
18 Non obstat † ꝙ Io. Fabri in. §. cum filius Institu. de heredita. quę ab intesta. uideatur uelle, quòd etiam in primogenitura delata ex testamento filius succedit loco patris: quia respondetur, nō esse uerum, ꝙ Io. Fabri loquatur de dispositione testamentaria; sed loquitur de dispositione legis, prout loquitur ille tex. in. §. cum filius, a quo sumit Ioā. Fabri argumentum suę illationis.
Et ad decisionem Bar. in authen. post fratres. C. de suis & legi. quam sequitur Areti. consi. 164. dū uult, seu pręsupponit Bar. ꝙ si esset primogenitura prouenieus iure successionis, tunc nepos succederet loco patris sui ad exclusionem patrui; respondetur pari modo, ꝙ Bart. loquitur de successione delata ex dispositione legis, ꝑut loquitur ille tex. ideo non est inferendum ad successionem prouenientem ex testamento, cum sit longè diuersa ratio, ut dictum fuit in quarto fundamento.
19 Neq; obstat, ꝙ † Andr. Siculus cons. 10. col. 2. in secundo idem uelit etiam in dispositione testatoris, per tex. in l. cū auus. ff. de condi. & demon. quia sine dubio erat in intelligentia illius tex. ibi enim non consideratur pręeminentia aliqua natiuitatis; et ut supradictum est in quarto fundamento, in dispositione testamentaria extat autoritas Prępositi in d. c. 1. col. 7. de feud. Marchię, & rationes euidentes superius deductę.
20 Non etiam obstat, quod dicitur. † (appellatione filiorum contineri nepotes;) quia patet responsio ex supradictis, ꝙ id non est uerum de proprietate sermonis. d. l. iusta interpretatione, & tanto minus in dispositione hominis, ut per D. Alciat. in d. l. filij: & cum possit sermo hic uerificari propriè in patruo, non est admittenda eiusmodi improprietas, uel extensio.
Iacobus Mandellus Albensis, legens Papię 1549. mense Maio, pro magnifico D. Iosepho de Curte, ad petitionem magnifici iurecōsulti D. Rolandi fratris sui.

SVMMARIVM.

☞ De alienatione feudi, quādo fieri possit, & an in præiudicium eorum, qui asserunt se agnatos &c. Et quomodo pro alienatione sit impetrādus consēsu superioris, uacāte episcopatu, & an sufficiat consensus capituli; & quid si est episcopus, de cuius autoritate disputatur.

1 *QVI Dicit se tanquam agnatum habere ius succedendi, uel reuocandi, &c. debet in primis probare, se esse talem: Et an debeat probare certum gradum agnationis, & nu. 2.*
2 *In feudis non admittuntur agnati transuersales, nisi usq; ad septimum gradum.*
3 *Feudum antiquum quando dicatur, & an præsumatur antiquum, & quando; quòd nō præsumitur antiquum, quando possidetur per diuersa familias, & agnationes.*
4 *Ex his. quæ postea contingunt, declarantur præcedentia, & primordium tituli.*
5 *Feudum, pro quo nullum præstatur seruitium domino, censetur esse francum, & liberum, et potest libere alienari, & transire in quascunque personas, etiam in fœminas.*
6 *Feudum potest alienari, stante consuetudine ipsum alienandi:*

nandi: & an ualeat consuetudo in praeiudicium agnatorum, & domini: & quid si probatur consuetudo alienandi feudum pro parte, an possit totum alienari.

7 *Feudum quando potest alienari, talis alienatio intelligitur generaliter, scilicet & per contractus, & per ultimas uoluntates.*

8 *In alienatione feudi quomodo impetretur consensus superioris, uacante episcopatu, & an sufficiat tunc impetrare à capitulo, & non à pontifice.*

9 *Episcopatu uacante, an uerum sit, quòd omnis potestas sit apud capitulum, & quorū rerum potestas, & quòd ea, quae sunt iurisdictionis.*

10 *Et quid si extet episcopus, de cuius autoritate disputetur, an sufficiat eius consensus in alienatione feudi.*

CONSILIVM LXI.



PVTO esse habendum pro expedito multis rationibus, quòd feudum Cellarenghi, quod intret multos diuisum est; possit libero modo alienari in quacunq; personam secundum ea, quę mihi in facto proponūtur, scilicet quantum attinet ad pręiudicium illorum,
1 qui se asserunt agnatos, seu de familia. nam † primò certum est, ꝙ qui dicit, se tanquam agnatum haberes ius succedēdi in portionē alterius, uel habere ius reuocandi, si fiat alienatio; debet probare, se esse talem, ut tradit Deci. post alios conf. 222. col. pen. uersic. sexto hoc idem confirmatur, & latè idem Deci. conf. 321. ubi etiam amplius tradit, ꝙ probandum est, quo gradu agnationis iunctus sit, & uidetur esse tex. in c. licet ex quadam. de testi. & in c. tua nos, de consanguinita. & affini. unde, cum in casu nostro pręsupponatur, non posse probari hanc agnationem, uel coniunctionem sanguinis; non uidetur esse in hoc difficultas: & tanto magis
2 hoc procedit in feudis. nam † non admittūtur agnati trāsuersales, nisi usq; ad septimum gradum. c. 1. §. quoque sciendum, qui feud. da. possunt, latè Deci. consil. 85. & quāuis sit disputatio inter doctos. utrum semper sit probandus certus gradus agnationis, ut modò dixi, & latè per Alexan. & Iaf. in l. is potest colum. penul. ff. de acqui. haer. qui uideatur sequi opinionem Raphaelis Comen. negatiuam, & contrariam opinionem defendit Deci. in d. consi. 321. sumus hic extra eam disputationem, per supradicta.

Secundo quia illi, qui uolunt impedire alienationem feudi in praesenti casu, cēsentur dicere, feu
3 dum † istud esse antiquum, idest fuisse acquisitum ab aliquo stipite communi, idest acquisitum p personam, a qua prouenerint & is, qui alienat, & ipsi, uolunt impedire. c. 1. §. 1. de succes. fratr. Curt. iun. in tract. feud. octaua. q. primę par. & ita opus est, ut constet, feudum esse antiquum. hoc autem, utrū presumatur antiquum, nec ne, habet tex. satis ambiguum in d. c. 1. §. fin. de succes. fratr. sed stāte aliqua pręsumptione, uincit illa opinio, quę presumptionem habet pro se, ut ibi tradunt glo. & docto. & in casu nostro uidetur extare presumptio euidens, ꝙ hoc feudum non prouenerit ab unico stipite; quia possidetur per diuersas familias, & diuersas agnationes; ideò tanquam effectus subsecutus diuersis modis indicat causas diuersas, & non
4 unicam, cum uulgare sit, ꝙ † ex his, quae postea cōtingunt, declarantur pręcedentia, & primordiū tit. l. 1. §. fin. C. de imponen. lucra. descrip. lib. x. Deci. consi. 116. col. 1. & consi. 130. col. 2. si igitur nō est feudum proueniens a communi stipite, ergo non est antiquum scilicet eo modo, de quo hic agitur, ut per Curt. ubi supra.

5 Tertio dicitur, ꝙ pro hoc feudo † nullum pręstatur seruitium domino; ergo est feudum francū, & liberum, & per consequens potest transire in omnes personas, & liberè alienari, etiam in foeminas, ut per Cur. iu. ubi supra in prima q. tertiae partis col. 3. uersicu quinto limitate, & de utroq; per Deci. consi. 269. col. 3.

6 Quarto, quia † praesupponitur consuetudo alienandi huiusmodi feudum; ergo & propter hanc rationem res non habet difficultatem, ut per Deci. cōs. 208. col. 3. facit tex. in l. pater. §. quindecim. ff. de lega. 3. & ualet talis consuetudo non solum in pręiudicium agnatorū, ut ait Deci. ubi supra sed etiam in praeiudicium domini, ut per Curt. ubi supra in quarta parte in 19. q. & si probatur talis consuetudo alienandi in aliqua parte, seu portione istius feudi, censetur probatum in totum argu. ex. l. nō est ferendus. ff. de transac. quia una, & eadem res non debet diuerso iure censeri. l. eum qui ędes. ff. de usucap.

Et plura scriberentur, si esset opus. Et quod di-
7 ctum est † posse hoc feudum libero modo alienari; debet generaliter intelligi, tam per ultimas uoluntates, quàm per contractus, ut per Deci. in d. consil. 269. col. 3.

Cęterum ad illud, de quo dubitatur, quomodo
8 † impetrari debeat consensus superioris, si contingat alienationem fieri, quia nunc uacat episcopatus; puto esse dicendum, ꝙ impetrandus erit consensus capituli ecclesię maioris: quia, quāuis non indistinctè uerum sit id, ad quod solet allegari Barto. in l. ubi absunt. ff. de tuto. & curato. da. scilicet
9 ꝙ † uacante episcopatu, omnis potestas sit apud capitulum; (nā collatio beneficiorum, & alia omnia, quę dicuntur respicere eius episcopale, non transeunt in capitulum, ut est tex. in c. 2. ne sede uacan.) transeunt tamen in capitulum ea, quę sunt iurisdictionis, ut est presens negotium c. his quę pro ecclesia, & c. cum olim, de maio. & obed. & hoc est quod uoluit Bar. ubi supra, & latè glos. & docto. in d. c. his quae, & distinguit Abb. in c. 1 colum. 1. ne sede uacan. sed quia abundans cautela non nocet, bene erit, quòd cum postea creatus erit episcopus ab eo impetretur confirmatio. neque uidetur expediens accedere ad pontificem ob hanc causam, per ea, quę tradit Curt. in d. tracta. Feud. in 10. q.
10 Quod autem dubitatur, (quid † si extet episcopus aliquis, de cuius autoritate disputetur;) nō habet difficultatē in iure; nam, si talis episcopus erit in quasi possessione episcopatus, ualebūt gesta per eum in similibus casibus, qualis est hic, cum scilicet

cet non afferat præiudicium ecclesiæ, sed potius utilitatem, & exercitium suorum iurium, ac iurisdictionis suę, ut per glo. in cap. 1. de schismaticis; faciunt quę tradit Bartol. in l. creditor. ff. de solutio.

Iacobus Mandelius Alben. legens Papiæ ius ciuile in prima cathedra lectionis matutinę 1550. secundo Februarij, pro domino Dominico de Capellis, prętore Guarenę.

SVMMARIVM.

☞ Quod per minorem causam non fiat præiudicium maiori, & quando dicatur causa maior. & quòd pendentem causa uniuersalis subiectionis alicuius oppidi, non debeant tractari aliæ particulares dependentes. Et de quibusdam locis, Godiani, Ripariæ, Orthæ &c. an sint de statu Mediolani, & an fuerint taliter concessa episcopis Nouariensibus, seu ecclesiæ, quòd non recognoscant imperium, & quod censeatur imperator a se abdicasse omnem superioritatem. Et an possit imperator, si uelit, à se abdicare superioritatem imperii, et quid si donat ecclesiæ Romanæ, & quid si ecclesiæ inferiori, an tunc censeatur a se abdicare etiam superioritatem imperii. Et an prædicta loca Ripariæ, Orthæ &c. translata in ecclesiam Nouarien. ab imperatore, cogi possint ad onera soluenda imposita in statu Mediolani, uel imposita sub nomine imperii. Et quando procedat præscriptio contra superioritatem imperii. Et quando præscribatur libertas non soluendi collectas, & alia onera, & quæ requirantur. Et uide etiam in duobus cons. sequen.

1 *PER Minorem causam fieri nõ debet præiudicium causæ maiori; & quæ dicatur causa maior, & an causa uniuersalis subiectionis alicuius territorij.*

2 *Pendente lite de uniuersali subiectione, debent silere cæterę omnes particulares ab ea dependentes, uel tam quouis modo attingentes, etiam quòd non fuerit cœpta lis, sed dubium sit de ea.*

3 *Persoluere onera, est potissimum signum subiectionis.*

4 *Exceptio (q. discutiatur prius causa subiectionis;) respicit interesse et hominum territorij, et illius, qui homines possidet, & potest per quemlibet eorum opponi.*

5 *Defectus iurisdictioni potest quandocũque opponi in quacunque parte iudicij, & etiam post sententiam.*

6 *Imperator non potest reuocare concessionem factam ecclesiæ à suo prædecessore, quando non continet concessio ipsa enormem læsionem.*

7 *Verba enunciatiua disponunt, quando fuerint prolata à personis, quæ habebant autoritatem liberam disponẽdi.*

8 *Appellatio facit potissimum indicium superioritatis, & subiectionis.*

9 *Interpretatio alicuius dispositioni illa optima est, quæ sumitur ab effectibus subsecutis.*

10 *Imperator, etiam si uelit, non potest alienando abdicare à se illam superioritatem imperij, quam quilibet tenetur recognoscere.*

11 *Fallit, quando alienat in ecclesiam, quia tunc potest abdicare etiam superioritatem: et de donatione Constantini in ecclesiam, an ualuerit.*

Et procedit hoc, quando alienatio in ecclesiam est de rebus singularibus, non autem de quota imperij: item quãdo non continet enormem læsionem imperij.

12 *Ecclesia est par cum imperio, & etiam superior.*

13 *Alienatio imperatoris in ecclesiam quòd non ualeat, si contineat enormem læsionem, & quòd possit reuocari.*

14 *Imperator potest liberè abdicare à se etiam superioritatem, quando donat ecclesiæ Romanæ, secus si donet ecclesiæ inferiori: & an sit uera hæc distinctio Io. Andr. & aliorum.*

15 *Imperator quòd possit se abdicare superioritatem, etiam transferendo in ecclesiam inferiorem, est magis communis opinio.*

16 *Ecclesia Romana habet omnes alias ecclesias sibi subditas, & tanquàm membra: & unica est ecclesia inter Christianos. Et bona omnia omnium ecclesiarum censentur esse bona uniuersalis ecclesiæ.*

17 *In dubio, imperator non censetur transferre superioritatem in ecclesiam inferiorem; Et hæc est mens Ioan. Andr. &c.*

18 *Feudum esse non censetur, sed libera donatio, quando concessio principis habet illa uerba, (donamus,) uel (largimur &c.)*

19 *Imperator quando censeatur à se abdicare omnia, præter superioritatem.*

20 *Imperator est dominus mundi quò ad supremum dominium, sed est dominium impropriè, scilicet quò ad iurisdictionem, & protectionem in uniuersum, non autem quò ad proprietatem.*

21 *Dominiorum quatuor sunt genera in iurisdictionalibus, remissiuè.*

Et qui dat in feudum, retinet sibi dominium directum proprietatis.

22 *Loca prædicta Godiani, Ripariæ, Orthæ &c. translata in ecclesiam quod non possint conueniri ab solutionem onerum cum statu Mediolani, etiam quòd onera imponantur sub nomine imperij.*

23 *Sub concessione ducatus Mediolani non comprehenduntur loca iam alienata ante concessionem ducatus, & quæ iam possidebantur per ecclesiam.*

24 *Imperator in ducatu Mediolani repræsentatur tanquam dux Mediolani, non autem tanquam imperator.*

25 *Regalia possunt liberè transferri in laicos: Et si transferantur in ecclesiam, non potest amplius princeps secularis se intromittere &c.*

26 *Exactio, est uocabulum generale.*

27 *Generalis concessio non debet restringi per enumerationem aliquorum specierum, quando ipsa generalis concessio est opposita post enumerationem illarum specierum; & quomodo debeat apponi.*

28 *Subrogatum sumit naturam illius, in cuius locum subrogatur.*

29 *Loca, & territoria, quæ donantur ecclesiæ, non possunt amplius grauari oneribus à principe seculari, qui donauit.*

30 *Imperator saltem de facto, & usu longissimo in contrarium, censetur amisisse ius exigendi onera in illis locis, in quibus non habet nisi superioritatem imperij, & non dominium particulare.*

31 *Imperator ante coronationem potest omnia, quæ potest post coronationem, licet appelletur simpliciter rex romanorum.*

32 *Parua, uel magna, seu enormis læsio imperij indicatur secundũm qualitatem principis, & rei alienatæ.*

33 *Imperator potest facilius alienare loca sterilia: item & alienare facilius aliqui in recompensationem damnorũ.*

34 *Præscriptio longissimi temporis, & de cuius initio &c. currit etiam contra superioritatem imperij, quando interuenit scientia imperatorum, etiam sine titulo &c.*

35 *Præscribere an quis possit, ut non subsit imperio, est disputabile; exceptis duobus casibus.*

36 *Ecclesia potest sine dubio præscribere, ut non subsit imperio, etiam si sit magna res.*

37 *Laicus potest præscribere contra imperium, quando interim præstitit obedientiam, & obiectionem ecclesiæ.*

38 *Libertas non soluendi collectas, & alia onera, an præscribatur: et quòd sufficiat tempus quadraginta annorum; & quæ requirantur ultra cursum temporis: & an sufficiat titulus etiam inualidus.*

39 *Dictio (mansus,) quid significet: & quòd habeat uaria significata.*

40 *In ambiguis concessionibus nulla melior est declaratio, quàm per possessionem subsecutam.*

41 *Clausula, (ex certa sciētia,) & clausula, (de plenitudine potestatis,) habent uim clausulæ, (non obstate:) item tempus 40. annorum æquipollet etiam dicta clausula.*

CONSILIVM LXII.



VAMVIS dubia excitata aduersus homines Ripariæ, Orthæ, & in effectu aduersus reuerendissimum episcopum Nouariensem, uideantur prima facie multum urgere; tamē re diligenter considerata, nihil uidetur posse de iure innouari cōtra eos. Et ut clarius hoc liqueat, constitui possunt prius quinque fundamenta. deinde patebit responsio ad supradicta in contrarium excitata.

Primum fundamentum uidetur, quia de iure
1 est expeditum, ꝙ † per minorem causam fieri non debet præiudicium causæ maiori. l. per minorē. ff. de iudi. & l. si quis libertatem. ff. de peti. hære. & l. si post litem. ff. de excep. Et inter cæteros modos dicitur maior causa illa, in qua agitur de uniuersali subiectione alicuius oppidi, uel territorij, respectu alterius causæ, in qua contingit tractari de effectu aliquo particulari illius subiectionis, seu
2 iurisdictionis. Et propterea, † pendente lite super ipsa uniuersali subiectione, debēt silere cæteræ omnes controuersiæ particulares, quæ ab ea dependent, uel eam quouismodo possunt attingere, ut est decisio Bar. in d. l. si quis libertatem in fin. & in d. l. si post litem, in fin. & Bal. in l. emptorem; colū. 2. uersi. sed pone quidam. C. loca. Et procedit hoc, etiam si nondum sit cœpta lis super causa maiori, dummodò sit probabile dubiū de ea, ut habetur in d. l. si quis libertatem, & ibi glo. in uerbo, Contestatum, per illū text. in §. planè, & est tex. expressus in l. fi. C. de peti. hær. & tradit Bar. in d. l. si post litem in fin. Cum igitur in præsenti casu reuerendissimi omnes episcopi Nouarienses, qui fuerunt ab annis. 400. uel 500. citra possederint quieto modo hactenus loca ista Orthæ, & Ripariæ, seu Ripatæ, & Godiani, & alia loca, de quibus agitur, tanq̃ ueri, & absoluti domini, etiam in temporalibus, neminem penitus principem secularem recognoscentes neque ipsi reuerēdissimi episcopi, neq; ipsi subditi dictorum locorum; sequitur satis euidenter, ꝙ causa hæc, seu molestia aduersus ipsos subditos nuper excitata de subeundis oneribus ad similitudinem subditorū status Mediolani, est causa omninò præiudicialis ipsi libertati, quā prætendūt aduersus principes status Mediolani, & quos-
3 libet alios principes seculares. nām † solet hoc esse potissimum signū subiectionis. l. persoluere onera. §. si quis igitur ex qualibet, & ibi glo. in uerbo, Persolui, in authen. quib. mod. natu. effi. sui, & l. 3. ubi Bal. C. de natu. libe. facit tex. in cap. omnis anima, extra de censib. tradit etiam Bal. in l. data opera, colum. 9. uersi. super situ. C. qui accusa. non possunt. Et per consequens infertur, ꝙ nihil penitus est innouādum super hac particulari causa onerū, nisi prius discutiatur ipsa principalis causa subiectionis. Et si non extarent supradictæ decisiones, deberet naturalis ipsa ratio sufficere. nā, si possent compelli homines isti ad soluendū, nō facta prius discussione de causa principali subiectionis; uideretur aperta esse uia fraudibus, & per indirectum reperirent se subiectos, ubi deberent esse liberi.

4 Et cum † huiusmodi exceptio respiciat interesse, non solum ipsorum hominum, sed etiā ipsius reuerendissimi episcopi Nouariensis; pōt quilibet eorum eam proponere, ut tradit Innoc. in c. auditis, col. 1. in fin. uersic. & in hoc casu ultimo, de præscrip. Abb. in c. cum non liceat, colum. pen. uersic. sed contra hoc, eo. tit. de præscrip. & latius idem Abb. in c. cum super, col. 1. & col. 4. de re iudic. ubi dicit esse communem opinionem, & Petr. de Anchar. cons. 3 10. tres domini, col. 4. Et quamuis reuerendissimus fortè episcopus non fuisset hactenus uocatus ad hoc iudicium: tamen est indubitatum, ꝙ potest a se ipso comparere pro suo interesse. l. si suspectum. ff. de inofh. testa.

Et ex prædicta exceptione præiudiciali infertur aliud in præsenti casu, quòd illustres ipsi domini commissarii non debēt ad ulteriora procedere in præsenti casu pòst, quàm erit proposita prædicta exceptio. nam ipsi non sunt iudices competentes in causa principali subiectionis, ut puto esse clarū ex tenore rescripti, & autoritatis tributæ eis a Cæ-
5 sarea maiestate; & uulgare est, ꝙ † defectus iurisdictionis potest quādocunque opponi in quacūq; parte iudicii, quinimo etiam post sententiam, ut per glo. fin. in Clemen. unica, de sequestra. posse. & fruc. Alex. cons. 77. col. 3. in 2. uol. & glo. Institu. de oblig. circa princ. in uerbo, Secundum, in fine.

Et per hoc etiam tollitur quoddam aliud, uidelicet si fortè obiiceretur, quòd illustres ipsi domini commissarii amplissimam habēt autoritatem in procedēdo, & fortasse etiam non seruatio iuris ordine &c. adeò, ꝙ uiderentur posse reiicere prædictam exceptionem, cum sit exceptio ordinis, nā respondetur, ꝙ cum non sint iudices competētes respectu subiectionis, est hic maior defectus quā defectus ordinis, ut per se patet. Agendum erit igitur prius de causa subiectionis, & agendum erit coram iudice competenti, uidelicet uel coram excellentissimo senatu Mediolani, uel coram aliquo delegando a Cæsare: uel fortè uerius tractanda erit alias causa coram superiore ecclesiastico, uidelicet papa, uel coram aliquo delegando a papa;

a Papa; quia asseruntur esse loca ecclesię, & pro ta
libus posidentur,ut tradit Alex. consil.79. col. 2.
primo uolu.

Secundum principale fundamentum, quod &
attinet ad merita ipsius causę; erit,quia concessio
nes olim factę p imperatores ecclesię Nouariensi,
non tendebant principaliter ad concedendam im
munitatem ab oneribus,ut pręsupponitur in mo-
tiuis excitatis,sed principaliter continebant trās-
lationem ipsorum locorum, & totius iurisdictio-
nis: & inter alias extant duę concessiones,uideli-
cet tertia,quę fuit Henrici quarti. 1060.& quinta,
quæ fuit alterius Henrici. 1124.uel. 1024. in qui-
bus duo prędicti Imperatores uidentur penitus a
se abdicasse omnem iurisdictionem, & superiori-
tatem,uidelicet per illa uerba,(teneant firmiterq;
posideant,habeantque &c.) (nostra nostrorumq;
successorum,& totius dignitatis,seu officij homi-
num contradictione remota: adeò,quòd si abdi-
cata fuit ab istis imperatoribus omnis penitus iu
risdictio,& suprema potestas,cessant omnes diffi-
cultates. Et quamuis alij deinde imperatores, qui
postea fuerunt,reseruauerint sibi iura imperii, id
6 nihil facit; quia † non erat in eorum facultate, cō
cessionem ecclesiis factam reuocare,cum non con
tineret enormem læsionem, ut in terminis tradit
Specul.de instru.edi.§. nunc autem uidendum re-
stat,in fi.Bal.consi.327.pridie,in princ.& in 3.col.
nu.8.primo uol.Hostien.in sua summa,de immu-
ni.eccle.§.sed nec illa immunitas,col.fina. & dato
ēt, ꝙ alii imperatores, qui fuerant ante duos præ
dictos,reseruassent sibi ius imperii; id etiam nihil
facit;quia talis reseruatio fuit sublata p istos duos
imperatores,qui potuissent loca ipsa de nouo do-
nare. Et pariter id ꝓcedit,dato,ꝙ supradicta uer-
ba denotātia abdicationem totius iurisdictionis,
7 fuissent posita enunciatiuè, † & posita inter alia
uerba confirmatoria priorum concessionum. nā
talia uerba disponunt; quia scilicet fuerunt prola
ta a personis, quæ habebant autoritatem liberam
disponendi,ut habetur in l.optimam.C.de cōtra-
hen.stipu. & per Deci. post alios,in authen. si quis
in aliquo,nu.34.& Deci.cons.184.col. fi.uersic.cir
ca secundum dubium. Et pręter hoc,fuerunt in ca
su nostro ea uerba dispositiua,non autem enuncia
tiua. Et ꝙ intentio prædictorum imperatorū fue-
rit abdicare a se omnem penitus superioritatē, pa
tet ab effectu postea subsecuto.nam nunquam po-
8 stea dicta loca recognouerunt † imperium media
tè,uel immediatè, neque etiam per uiam appella-
tionis,quod est potissimum indicium,ut per doc.
in c.Romana.§.debet, de appella.in 6. sed semper
9 fuerunt sub ecclesia. Et nulla † solet esse melior in-
terpretatio alicuius dispositionis,q̃ illa, quę sumi
tur ab effectibus subsecutis.l. si de interpretatione
ff.de legib.tradit Bar.consi.59.colum. 2.uersi. præ
tereà uerba, Feli.in cap.cum Bertoldus,nume.28.
de re iudica.Soci.consi. 145. 1.uol.& in simili casu
tradit Roma.consi. 271. uis præsentis consultatio
nis,col.2.ubi ea ratione interpretatur,ꝙ alienatio
quorundam locorum facta per regem Latislaū cō
prehenderet etiam regalia.

Neque hic obstat, si dicatur, ꝙ imperator, etiā
10 si omninò † id uelit,non potest abdicare aliquam
partem imperii, idest illius superioritatis, quam
quilibet tenetur recognoscere,ut ait Bald.in l.qui
se patris,colum.pen.C.unde libe.& consi. 327.co-
lum.3.primo uolu.& cons.333.col.fin.eod.uolu.
Alex.in l.filio quem pater, colum.fin. ff.de libe. &
11 posthu.quoniam respondetur,ꝙ id † cessat,quan-
do fit donatio,uel alienatio in ecclesiam,ut magis
communiter concludunt docto. dum tractant de
ualiditate donationis factę per Constātinum Syl-
uestro pontifici,& concludunt,eam ualuisse; quia
censetur facta deo,seu gerentibus eius uices;adeò
ꝙ in effectu nihil noui dat, neque maior subiicit
se minori, sed potius è conuerso, ut per Bartol. in
procœ.ffiorum.colum.1.& 2.& pasim per docto.&
latè Bald. in prin.Codicis,col.2.3.& 4.ubi conclu
dit,ꝙ in quancunq; ecclesiam facta talis libera pe
nitus alienatio per imperatorem ualet, dummo-
dò non sit sub nomine quotę, puta tertia,uel quar
ta pars imperij, sed sit de rebus singularibus, ut
de aliquibus ciuitatibus, uel territoriis,& dūmo-
dò non contineat ualde enormem læsionem impe
rij: & ait ibi Bald. quòd cum fit donatio ecclesiæ
per imperatorem, cessat ratio,quę in cęteris casi-
bus solet Imperatorem impedire, ne a se abdicet
superioritatem; scilicet quia omnes laici debent
12 esse subditi imperio. nam † ecclesia est par cum
imperio,uel superior, ut ibi per eum, & de ea pari
tate est tex.in.§.finimus igitur, in authen. de non
alienan.reb. eccle. Et ad illam rationem, (quòd
semper erit absurdum, quia posset imperator pau
latim alienare omnes res imperij,)quam ibi dedu
xerat Bald.colum.3.in fin.& non dederat respon-
13 sionem; potest responderi, ꝙ † alienatio non ua-
let,si contineat enormem lęsionem, ut iam dixe-
rat ipse Bald.& tradit Bar.in l.prohibere.§ planè.
ff. quod ui aut clam. Propterea, si imperator ali-
quis multiplicaret alienationes,& faceret eiusmo
di fraudem imperio, (quod non est credendum)
tunc constito de fraude, reuocarentur alienatio-
nes omnes.l.1.§.si pluribus in fraudem. ff. si quid
in fraud.patro.uel reuocarentur posteriores alie-
nationes, & non priores, si priores non contine-
rent enormē lęsionem,neq; fraudem d.l.1.§. sed si
rem quidē bona fide: & in simili tradit Cor. con-
si.190.pro decisione,col.pen.uersi.4.dubitari po-
test,in 2.uolu dum tractat de multis alienationi-
bus factis per patrem in pręiudicium filiorum.
14 Neque uidetur posse † sustineri illa distinctio,
ꝙ imperator posit libero modo a se abdicare, &
donare ecclesię Romanę, non autem ecclesię infe-
riori,ut uidet uoluisse Io. And. ad Spec.de iurisd.
om.iud.col.5.in addi.quę incipit,uidisti duas opi
niones.& Pau.de Cast.cons.230.dubitatur, col.1.
in antiquis,ut in motiuis fuit deductum, & Pau.
de Cast.cōs.74.quia frustra, colum.4. in antiquis.
15 nam in contrarium † uidetur magis communis
opinio, ꝙ etiam in ecclesiā inferiorem posit im-
perator loca aliqua transferre, abdicādo a se peni-
tus superioritatem,glo.in c.solite,in uerbo,Susci-
piūt,de maio.& obed. & ibi ętiam sequitur Inno.

& clarius etiam ibi Abb. in sexto nota. qui decla-
rat Innocentium, dum loquitur de rege; quòd de-
beat intelligi etiam de imperatore, prout de im-
peratore loquitur glo. & tradit etiam Abb. in ca-
pitulo ueniens, col. 1. in secundo nota. de accusa.
maximè per tex. in. c. nonerint 10. q. 1. & idem
Abb. in. c. 2. in fin. de delic. pue. & Feli. in d. c. soli-
te, col. 3. nu. 4. ubi post supradictos cõcludit, quòd
etiam eo casu censetur in dubio facta libera trans-
latio, nisi contrarium constet per concessionem in
feudum: & prædictam etiam opinionem habent
pro expedita Anchara. in d. c. Romana, col. 3. in
decimo quarto nota. & ibi etiã clarè Perusi. & Ge-
minia. scilicet in. §. debet, de appella. in sexto, Et
siue sit ecclesia Romana, siue sit ecclesia inferior,
uidetur utroque casu procedere eadem ratio, sci-
licet quòd cẽsetur donatio fieri deo, ut per Bar. &
alios ubi supra: quinimò in effectu quicquid do-
natur ecclesijs inferioribus, censetur donatum Ro
16 manę ecclesiæ † nam illa habet oẽs ecclesias sibi
subditas, & tanquàm propria membra, capitulo
cuncta per mũdum, el. 1. & 2. nona. q. tertia; & uni-
ca inter Christianos in effectu censetur ecclesia, ut
latè habetur in extrauagan. incip. unam sanctam
ecclesiam, sub titu. de maio. & obed. inter extraua
gan. communes; & quòd omnia bona omnium ec
clesiarum censeantur esse bona uniuersalis eccle-
się, multa adducit Campez. inter consilia Bruni,
cons. 2. col. 5. in fin. & 6.

Vnde patet, quòd, si Io. And. ubi supra uoluit il-
lud, ad quod allegatur, censetur communiter re-
probatus, & eius distinctio non uidetur habere ra
17 tionem; quamuis putem, quòd alia fuerit † mens
Io. Andr. non enim uoluit negare, quin etiam in
ecclesiam inferiorem possint omnia trãsferri; sed
duntaxat uoluit tractare, quid censeretur actum
in dubio. & ꝙ ista fuerit eius mens, patet euiden-
ter; quia Specul. ibi loquitur etiam in istis termi-
nis: & quatuor illę, uel quicunque opiniones rela-
tę per Io. Andr. procedunt etiam in his terminis,
quid censeatur factum in dubio; & tunc uoluit Io.
Andr. esse differentiam inter ecclesiã Romanã, &
ecclesias inferiores; qa ecclesię Romanæ indicens
esset, ꝙ aliqnid acciperet in sendum à Principe lai
co; adeo, ꝙ eũ aliqno respectu recognosceret nt su
periorem; propterea semper iudicandũ est, ꝙ ec-
clesiã Romanam censeatur facta libera alienatio:
quę ratio cessat in ecclesijs inferioribus, quia eis
prohibitum non est habere in seudum à Principi-
bus secularibus. c. uerum, de foro competen.

Tertium principale fundamentnm est, dato, ꝙ
alienationes factę per ipsos quinqne aut sex Impe
ratores in ecclesiam Nouariensem, censerentur fa
ctę, reseruata superioritate, seu suprema illa pote-
state imperij, ut uidẽtur denotare quędã uerba po
sita in primo, & secũdo, & quarto priuilegio, uide
licet illa nerba, (& nostro fęliciter ĩperio pareãt,)
& illa, (saluo iure tegio,) quę sunt in prinilegio Fe
derici; tamẽ certum est, ꝙ excepta ea snprema po-
testate, seu superioritate imperij, fuit translatum
omne dominium, & omne ius dictorum locorum
in ipsam ecclesiã, ut patet ex illis uerbis, (sintque
deinceps in iure ipsius ecclesię,) & ex illis uerbis,
(iuri & potestati ecclesię subdidisse,) quę cõtinenẽ
in primo priuilegio; & fuerunt repetita in cęteris
subsequentibus, & clarins habetur in alijs priui-
18 legijs, in quibus extat sępius repetitum † uocabu
lum, (donamus,) & uocabulum, (largimur) adeò,
quòd non fuit concessio in feudum, sed libera do-
natio, ut per Ange. cons. 242. super puncto, in fi. &
latè per Dec. cons. 32. & cons. 85. col. 3. & cons. 193.
colum. 1. & cons. 208. colum. 2. & cons. 269. colũ.
19 2. & † id etiam euidenter denotãt illa uerba, (sub
tuitionis nostrę defensione & protectione, &c.)
quę denotant, quòd cętera omnia fuerant abdi-
cata, ut tradit Specul. de iurisdi. omn. iudi. §. 1.
col. 5. nu. 15. & de illis uerbis est tex. in. c. ex parte
tua, de priuileg. & in. c. si papa. §. & est idem priui-
legium, uersic. similiter, de priuileg. in sexto; adeo,
quòd imperatores abdicauerunt à se & dominiũ
plenum, & dominium utile, & dominium dire-
20 ctum, & duntaxat sibi retinuerunt illud † supre-
mum dominium, propter quod appellatur impe-
rator mundi dominus. l. deprecatio. ff. ad legem
Rhod. de iac. quod est impropriè dominium. nam
solum eo respectu dicitur dominus; quia haber su
premam iurisdictionem, & protectionem in uni-
uersum, & non proprietatem, ut per gl. 1. in proœ-
mio. fforum in uerbo, Sanctionem, & ibi latè per
Bar. col. 1. & 2. & per Bar. in. l. 1. § per hanc, el. 2. ff.
de rei uendica. Abb. in. c. significasti, in secũdo no-
ta. de pręscrip. & Bar. in extrauagan. ad reprimen,
in uerbo totius orbis, Alex. cons. 1. col. pen. nu. 46.
in 5. uolu. Soci. in. l. 1. in princ. col. 3. & 4. ff. de ac-
qui. posse. Iacobus de sancto Geor. in sua inuesti-
21 tura feudali, in uerbo, inuestiri, in quibus † locis
melius explicantur tria, seu quatuor ea genera do
minorum in iurisdictionalibus, quàm fuerint ex-
plicata per Gnidonem Papam in allegata decis.
551. incip. de hoc anno. nam se ipsum confundit,
dum supremum dominium tribuit illi principi,
qui aliquid concedir in feudũ. si enim concedit in
feudũ retinet sibi dominium proprietatis directũ
ut habetur in. c. 1. §. 1. de inuestitu. in re alie. fac. &
22 per deci. cons. 144. col. fin. Stante igitur † tali con-
cessione in ecclesiã de prędictis loci, nõ possunt de
iure nunc cõueniri habitatores ipsorum locorum
ad solutionem aliquorum onerum impositorum
in dominio Mediolani. neq; etiam possunt cõueni
ri, dato, ꝙ onera imponerenẽ sub noie imperij. Nã
quò ad statum Mediolani res est clara, quòd antè,
quàm imperatores trãstulissent ipsum statum Me
diolani in duces; iam fecerant istas concessiones
ecclesię Nouariẽsi; ergo sub concessione ipsius du
23 catus † non potuerunt comprehendi talia loca iã
alienata. c. 1. de capita. qui curi. uendi. præsertim
cum iam possiderentur per ecclesiam, c. dudum,
de priuileg. Deci. consil. 468. nume. 18. & 19. Neq;
etiam potuisset exprę̃ssè fieri talis reuocatio de re
bus semel in ecclesiã trãslati, ut supradictũ fuit in
secũdo fundamẽto. Nec dicaẽ, ꝙ ducibus Medio,
fortè facta sit alienatio p imperatores, ẽt dictorũ
locorũ, saltẽ respectu inris supremi, qđ sibi rerinue
rãt imperatores; qa rũdeẽ, ꝙ tale ius nõ põt abdi-
cari,

cari, ut iam præsupponitur in ipsis motiuis, præsertim alienando in persona laicam: & est sine dubio, quod duces Mediolani recognoscunt imperatores: ideoque sicut respectu ipsius status Mediolani imperatores non abdicauerunt à se superioritatem, multominus censentur eam à se abdicasse respectu dictorum locorum, de quibus: nullam fecerunt mentionem. Et quod ea loca nihil penitus habeant cõe cũ statu Mediolani, patet clarissimè ex cõuentionibus factis cum ducibus Mediolani an no. 1429. & 1450. & anno 1495. & successiuè alijs temporibus: in quibus ipsimet duces expræssè fatentur, quòd dicta loca sunt subiecta spiritualiter, & temporaliter episcopis nouariensibus: & paret etiam ex tenore dictarum conuentionum, quę factę fuerunt cum eis tanquàm cum forensibus. unde ex hoc capite clarè constat, quòd conueniri nõ possunt ad prædicta onera imposita in dominio Mediolani tanquàm sint ipsi sub ducatu Mediola-
24 ni. Et certum est, quòd Agentes † nomine Cęsaris in hoc ducatu, repræsentant Cęsarem, tanquam ducem mediolani, & non tãquam imperatorem, Bar. in l. si quando. C. de appella. per illum text. & Pet. de Aucha. in d. ca. Romana, in decimoquarto nota. de appella. lib. 6. Sed dato fortius, quod imperator tãquam imperator uellet istis locis imponere onera respectu supradictæ supremæ potestatis; nõ uideretur de iure id posse facere; quia, ut patet ex tenore ipsarum concessionum, supradicti imperatores transtulerunt omnem proprietatem in ipsos episcopus, & expressim in eos transtulerunt regalia, præsertim ius faciendi exactiones in ipsis lo-
25 cis. quę † translatio regalium potuit fieri sine aliquo dubio; quia passim fit in principes laicos, ut tradunt omnes in capitulo. 1. quæ sint regal. Rom. in d. consil. 271. in princ. & semel translatio regalium facta alicui ecclesię, censetur libero modo in eam translata; adeò, quòd princeps ipse secularis, qui transtulit, non amplius potest se intromittere. Et si contingat, ut habendus sit recursus ad superiorem, adeundus erit papa, & non ille princeps secularis, ut in terminis tradit glo. fin. in ca. 2. de delic. puero. nam in istis regalibus cessant rationes supradictæ, quod imperator non possit a se abdicare supremum ius: quia hęc magis respiciunt cõmodum pecuniarium, quam protectionẽ, uel defensionem populorum.

Neque obstat, quod ex aduerso dicitur, fuisse concessam immunitatem a quibusdam speciebus onerum, uidelicet a fodro, & mansionatico, & a paraticis, & a redhibitionibus, & ab illicitis occasionibus & c. quę hodiernis temporibus non uidentur amplius esse in usu, & quòd talis immunitas extendi non debet ad onera hodierni temporis imposita propter bella, iuxta nota. in. l. si ex toto. ff. de lega. 1. Nam respondetur, quòd ex tenore ipsorum priuilegiorũ, seu concessionũ, quãuis habeant aliquam perplexitatem uerborũ, pro ut ferebant illa tempora; tamen colligitur euidenter, quod facta non fuit concessio alicuius immunitatis ipsis hominibus; sed fuit in effectu ipsi ecclesię cõcessum, & translatum omne ius exigendi ab ipsis hominibus, quicquid poterat imperator exigere, ut clarissimè patet ex illis uerbis, (quicquid de seruitiis requirendis exigi poterit in integrum ei dem concedimus ecclesię,) quę sunt in primo, & secundo priuilegio, & ex illis uerbis, (ut nullus alius ullas exactiones,) quę sunt in quarto. & quin
26 to. nam † uocabulum, (exactio,) est generale. ca. si quis Romiperas. 24. q. 3. & patet ex tit. C. de exac. tributorum, cum tit. sequen. lib. 10. & in l. fin. C. de sacrosan. eccle. quæ omnia sunt uerba principalia. & quę debent considerari, non inspecto inepto or dine cęterorũ uerborũ. l. nec enim ff. de solutio. &
27 mentio † facta de fodro, & supradictis quibusdã alijs speciebus onerum non debet restringere ipsam concessionem generalem, quia talis enumeratio aliquot specierũ censetur facta ex abundanti, ut dicit rex. in l. quęsitum § si quis fundum, qui est. § fin. ff. de fundo instruc. pręsertim cum hic ipsa concessio generalis sit apposita post enumerationem ipsarum specierũ, & fuerit apposita eo modo, quẽ requirunt Bar. & alij, uidelicet per dictionem generalem, (quicquid,) cum substantiuo certo, & de sui natura generali, uidelicet per dictionem, (seruitij,) & per dictionem, (exactionibus,) ut tradit Bar. in l. fin §. cui dulcia. ff. de tritico & ui no lega. & latius in d. §. siquis fundum, col. pen. & in l. cum de lanionis. §. fin. eo. tit. de fundo instruc. Abb. in c. sedes, col. pen. & Feli. col. 7. in quarta declaratione, de rescrip. ita, quod cum non fuerit cõcessio immunitatis, sed fuerit datio ipsius iuris exigendi; sumus extra ea, quę notantur in d. l. si ex toto: & pariter sumus extra illam disputationem, Nunquid illa genera onerum, uel exactionum expressa iu ipsis cõcessionibus, sint in usu hodiernis temporibus. Et pręter hoc non esset facienda difficultas in expressione onerum illius temporis, si postea hodiernis temporibus fuerunt immutata
28 eiusmodi genera exactionum; quia uulgare † est, quod subrogatum sumit naturam illius, in cuius locũ subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. facit etiam rex. in l. non possunt. ff. de legi. & fortius facit, quia prędicta concessio exactionũ facta fuit episcopis in consequentiam translationis ipsorum locorum. Propterea, cum talis translatio adhuc hodie procedat, & ualitura sit in perpetuum; debet et procedere atque in perpetuum ualere ipsa concessio onerum quibuscunq;, & qua libuscunq; temporibus. Facit etiam id, quod alibi solet dici, quod expressio aliquorum casuum non excludit alios casus habentes eandẽ, uel similẽ rationem, gl. in l. cum prætor. ff. de iudi. & pariter facit quod alibi dicitur de promissione alicuius monetę, quę deinde non reperitur eo tempore, quo facienda est solutio; ut scilicet eo casu debeat subrogari moneta alterius generis, prout reperitur esse in usu, ut per Bar. & Pau. de Cast. in l. Paulus. ff. de solutio. & passim per docto. facit etiam text. in. cap. quia circa, de priuile. ubi habetur pro absurdo, quod concessio exemptionis diuerso iure censeatur, ut scilicet pro parte tantum habeat effectum; & ait ibi glo. quòd quando exemptio habet aliqua uerba generalia, tunc trahitur ad quoscunq; casus. Et

non uidetur dubium, quòd, si illi imperatores de
hoc fuissent interrogati &c. ut per glo. fin. in.l.ta-
le pactum.ff.de pac.ideoque non debet eorum pri
uilegium per uiam in directam reddi elusorium.
c.quãto amplius,de priuileg. Accedit etiam,quia
fauore ecclesiarum facienda esset interpretatio in
partem ei magis fauorabilem,si casus iste haberet
magiorem dubitationem, quam habeat; quia in
his,quę donantur ecclesijs,optima mensura est im
mensitas, inquit tex. in.d.§ finimus igitur, in au-
then.de non alienan.reb.eccle.& multa huiusmo-
di tradit Hostien. in summa de immunita. ecclesi.
§.sed nec illa immunitas; & tãto magis in hac ma
teria immunitatis.nã absque aliqua expressa con-
cessione uidetur,ꝙ res,quę donantur ecclesiis,sint
statim immunes ab oneribus laicorum,ut per Ho
29 stien. ubi supra.& in terminis † de comitatu, uel
baronia,uel alio territorio donato ecclesię; ut scili
cet talia loca nõ possint amplius grauari tributis,
& oneribus per principem ipsum secularẽ,qui sim
pliciter donauit; tradit Iacobin.de san.Georg. in
sua inuestitura feudali,in uerbo,in feudum,col.4.
uersic.decima tertia diuisio. ergo multo magis id
admittendum est in casu nostro, cum fuerit facta
expressa cõcessio,& fortius cum hactenus semper
fuerit interpretatum, ut comprehenderet quod-
cunque genus onerum,ut latè per Roma. in d.con
si.271.col. 2. & rationes oẽs istę uidentur utrũque
casum comprehendere, uidelicet, siue agatur no-
mine imperii, siue agatur nomine ducis Mediola
ni.Et præter hoc dici potest,ꝙ,si ageretur nomine
30 imperii,obstaret aliud,quod deducit Bal.† quòd
imperator saltem de facto,& usu longissimo in cõ
trarium amisit ius exigẽdi onera in Italia,scilicet
in locis,in quibus non habet dominium particu-
lare, sed duntaxat habet illam superioritatẽ impe
rij, ita Bal.cõs.370.uerba rescripti,col.2.in 3. uol.

Cæterùm si aduersus hoc tertiũ principale fun
damentum, nec non & aduersus secundum præce
dens fundamentũ obiiceretur, imperatores illos
non potuisse facere huiusmodi cõcessiones,& alie
nationes,quia uno fortasse ex eis duntaxat exce-
pto, alij nõ fuerunt coronati; rñdetur,ꝙ quamuis
de hoc fuerit longa controuersia inter docto. est
31 † tamen magis cõis opinio, ꝙ imperator ante co
ronationẽ possit in effectu omnia,quę põt post co
ronationem,quãuis appelletur solum rex Roma-
norum, ut post multos pro utraque opinione rela
tos,concludit Deci.cõsi. 194.col.1.& latè etiã tra-
dit Bald.cons.326. rex Romanorum,primo uolu.
Neque hic expedit dubitare, utrũ huiusmodi alie
nationes fuerint factę in enormẽ læsionẽ imperii
iuxta nota.per Bar.in d.l.prohibere.§.planè.ff.qđ
ui aut clam; quia per se patet, ꝙ respectu imperii
hæc est res leuissimi momenti,& solet in hoc pro-
32 posito † iudicari parua, uel magna lęsio secũdum
qualitatem Principis, & rei alienatę, ut tradit De
ci.consi.289. in fin. Pręterea hæc sunt loca sterilia,
in quibus nihil ferè percipitur ex agris, quia sunt
33 loca sita in montibus; ideoq; † facilius potuit fie-
ri eorũ alienatio,Feli.in c.ad audiẽtiam, col.2.de
præscrip. præsertim cum fuerit facta alienatio in
casum pium,idest in ecclesiam,& ex causa pia,id-
est pro dei amore,& pro remedio animæ, ut dicit
in ipsis priuilegijs: quinimò in priuilegio illius
Henrici secundi concesso de anno. 1024. superad-
dita fuit concessio aliquorum locorum in ricom-
pensationẽ dãnorũ,quę passus erat episcopus No-
uariensis illius tpis; ideoq; facilius fuit talis alie-
natio admittẽda,ut per Io.de Ana. cõsi.81.col. 1.

Quartum principale fundamẽtum erit ex pre-
scriptione longissimi temporis,uidelicet annorũ,
500.& ultra, cum titulis sæpius iteratis; quo casu
non est dubium,quin omnis iurisdictio,& ꝓprie-
tas istorũ locorũ acquisita sit ecclesiæ Nouariensi,
ut habetur in locis uulgaribus; & censetur cucur-
34 risse pręscriptio † etiam contra superioritatẽ im-
perij,quia interuenit scientia imperatorum,secũ-
dum Bar. in l.1.§.deniq; nu.5.ff. de aq. plu. arcen,
& Iacobi. de sancto Georg. in sua inuestitura feu-
dali,in uerbo,cum mero & mixto imperio, col.3.
& id uult Bar.procedere, ẽt si non extaret titulus,
dũ modò interuenerit spatium longissimi tpis,de
cuius initio nõ extet memoria in contrariũ, quia
id habet uim tituli.l.2 §.ductus aquæ. ff. de aqua
quotidia. nam per tantũ tps pręscribuntur regu-
lariter ẽt ea,quæ solebant pręstari in signũ superio
ritatis,Abb.in c.super quibusdã,col.2.de uerb. si-
35 gnifi.Et quãuis negari † non possit, quin disputa
bilis sit articulus, Vtrũ currat pręscriptio, ut quis
non subsit imperio,de quo latissimè per Feli. post
alios,in c.cum non liceat, colũ.3. cum multis seq.
de præscrip. tamen duo sunt casus, in quibus sine
36 difficultate currit pręscriptio unus est, † quando
est ecclesia,quę allegat se pscripsisse,ut tradit Spe-
cul.de instru.edi.§.nunc autem uidẽdum restat de
impugnatione,in fin.etiam si sit magna res, ut ibi
per eum,& Bal.in prin.Codicis. col.4. & faciunt,
quę supra fuerunt deducta in secundo fundamen-
37 to. Alius casus est, † quando is, qui allegat præ-
scriptionem contra imperium, est laicus, sed inte
rim pręstitit obedientiam, seu subiectionem ec-
clesię, ut tradit Feli,in d.cap.cum non liceat, co-
lum.6.in prin.uersicu.super qua responsione attẽ-
de.quæ duę qualitates concurrunt in casu nostro,
& propterea reddunt eum clarum; quinimò uult
Alexan. quòd absque probatione pręscriptionis
sufficeret sola fama,& communis opinio ex anti-
quo aliquo tempore, quòd talia loca, & iurisdi-
ctiones fuerint episcopatus Nouariẽsis libero mo
do, Alexan.consi.24.ponderatis,nume.21.uersic.
accedit etiam,in 5.uolu.

Quintum fundamentum est, ꝙ in subsidiũ sal-
38 tem censetur † pręscripta libertas non soluẽdi col
lectas,& alia onera principibus secularibus per su
pradictum spatium tẽporis Barto.in l.licitatio.§.
earũ rerũ.ff.de publican. Alex.cons.30. põderatis,
col.pen. uersi.quò ad quintum dubium in 5.uolu.
qui ambo concludunt,sufficere tps 40. annorum,
& in casu nostro lapsum est tps annorum quinque
centum,& ultra.& quãuis idem Alex.cõsi.136. in
causa & lite,col.pen.& fin.seu nu.18.& 19.in 2.uo
lu.dicat,ꝙ ad talem pręscriptionem multa requi-
runtur ultra cursum temporis, uidelicet ꝙ is, qui

pre-

præscripsit, fuerit aliquãdo requisitus, ut solueret, item ꝙ recusauerit soluere, item scientia, & patientia uniuersitatis, uel principis, item bona fides, ut etiam deduci Ripa lib. 2. responsorum cap. 4. colũ. fin. cessant tamen huiusmodi requisita, quando interuenit aliquis titulus, etiam ꝙ fuisse inualidus, ut declarat idem Ripa lib. 1. Respõ. cap. 14. incip. ex impẽsis in fabrica nume. 25. post Baldum in tractã. Præscrip. in secunda par. quintæ par. princ. q. 7. & in casu nostro interuenit titulus, & ualidus, & sępe iteratus; ergo &c.

Et aduersus prędicta quinque fundamenta restare uidetur una difficultas, quòd in ipsis priuilegiis, seu concessionibus non uidentur clarè contineri loca ipsa principalia, de quibus nunc agitur, scilicet Orthę, & Riparię, & Godiani. Sed respondetur primò, ꝙ in conuentionibus celebratis cum ducibus Mediolani distinctè, & expresse continentur dicta loca: & hoc per se sufficeret, quia hoc trahit tempus centum uiginti annorum; ita, ꝙ adest pręscriptio longissimi temporis, & consensus, atq; attestatio ducum. Item respondetur secundo modo, ꝙ in quarto priuilegio, scilicet Federici conceditur mercatum in Godiano, & Ripata; & ita pręsupponitur pro expedito, ꝙ ipsa loca iam essent ecclesię: & notorium est, ꝙ appellatione Ripatæ, seu Ripariæ continentur omnes uillę positæ in circuitu lacus Orthę; & per consequens potest contineri ipsa Ortha. Item tertio respondetur, ꝙ in secundo, & tertio priuilegio fit mentio de Ortha, & de insula sancti Iulii, & lacu sancti Iulii, & cõcedũtur loca circumuicina; ergo pręsupponitur, ꝙ ipsa loca principalia iam essent ecclesię. Neque obstat, quòd in concessione dicatur, (tres mansos in Ortha

39 positos &c.) quasi † dictio (mansos,) denotet duntaxat id, quod unum par bouum uno anno potest arare, secundum Bar. in l. si ita esse in fi. ff. de auro lega. & c. 1. ubi glo. extra de censib. quia potest responderi, ꝙ, cum uocabulum, (mãsus,) sit barbarum, & incognitũ, & in uarias significationes trahatur, ut per docto. in c. 1. §. si quis de manso, si de inuestitu. feud. fue. contro. & latius per glo. in c. secũdum canonicam. 23. q. 8. debet declarari ex uerbis pręcedẽtibus, & subsequentibus: & ibi dicitur, (ꝙ ostium fluminis, & piscaria laci fluminis pertinet ad ipsos tres mansos;) ergò uel per unam uiã, uel per aliam constat, ꝙ locus Orthę ad se trahit latum spatium territorii. & patet etiam ex tertio priuilegio, quo conceduntur multi comitatus, & multę curię circa ipsum lacum Orthę. & in eiusmodi

40 † ambiguis nulla melior est declaratio, quàm possessio subsecuta, arg. l. si de interpretatione. ff. de legib. & eorũ, quę tradit Bar. in l. 2. C. de acqui. posse. Et dum deinde subijcitur, ꝙ concessio de tribus mansis non arguit concessionem iurisdictionis; respondetur, ꝙ iurisdictio cõceditur in inferiori parte priuilegii, scilicet ibi, (in ecclesias, castra, loca, uel, agros, & reliquas possessiones:) & paulo inferius, ibi, (distringere, & rationabiliter quicquid inter eos conuentionis emerserit diffinire.)

Et ex prędictis satis constat, sublatas esse difficultates in motiuis excitatas. & summatim respõdendo, dum primo loco obiicitur, ꝙ immunitas concessa istis locis, non uidetur probari ex supradictis priuilegiis; quia loquuntur solum de fodro, & de mansionatico, & de redhibitionibus, & de Teloneo, & de publicis functionibus, respondetur, ꝙ in ipsis priuilegiis non tractatur de concessiones alicuius immunitatis; sed tractatur de translatione ipsorũ locorum, & iurisdictionis pleno iure, idest quò ad utile dominium, & directum, & tractatur de transferendo iure exigendi onera in ipsos episcopos: & incidenter, atque in consequentiam facta fuit expressio aliquot specierum exigendi, ut dictum fuit in secundo, & tertio fundamento. Item respondetur, quòd in ipsis priuilegiis extat illa concessio generalis, (quicquid exigi poterit,) & (quascunque exactiones &c.) quę non debet restringi per enumerationem aliquot specierum, ut etiam dictum fuit. Item respondetur, quòd supradicta uocabula, pręsertim (fodrum,) & (publicę functiones,) satis comprehendunt onera pręsentis temporis, ut per alios optimè iam scriptum fuit: & dato etiam, ꝙ hodiernis temporibus inuentæ sint nouę impositiones; debent tamen comprehendi, quia censentur subrogatę loco ueterum; & quia utroque casu est eadem ratio, & quia durat causa principalis, idest translatio ipsorum locorum in ecclesiam.

Et quibus etiam cessat obiectio illa de oneribus tempore bellorum; quia ut dictum est, hic non agitur de concessione immunitatis.

Et dum deinde obiicitur, non constare, ꝙ episcopatus haberet aliquam iurisdictionem in Ortha, sine qua iurisdictiones fieri non possunt exactiones; respondetur, quòd ipsa concessio exactionum pręsupponit, quòd competeret iurisdictio. & pręter hoc constat ex inferioribus uerbis priuilegiorum, quòd concessa fuit expressa iurisdictio, non obstante illa mentione facta de tribus mansis, ut dictum fuit.

Ad secundum principale motiuum, quòd imperator censetur sibi reseruasse supremam potestatem, ut per Bal. in l. qui se patris colum. penul. C. unde libe. latè responsum fuit, ꝙ ex duabus concessionibus Henrici quarti, & Henrici quinti uidetur constare, ꝙ imperator abdicauit a se omnem superioritatem, & ꝙ id potuit facere, alienando in quãcunque ecclesiam secundum magis communem. Item responsum fuit, dato etiam, ꝙ imperator reseruauerit sibi eam superioritatem; non tamen eam transtulit in duces Mediolani, quia uerba inuestiturarũ de Ducatus Mediolani id nõ cõprehendunt; neque etiam potuisset imperator a se id abdicare, conferendo in personam laicam. neq; illa consideratio, ꝙ censeatur translatum saltem exercitium illius superioritatis, uidetur iure probari. nã superioritas illa nihil aliud est, quàm protectio, & defensio ratione iurisdictionis in uniuersum, & non ratione alicuius proprietatis, ut per glo. & Bar. in proœmio. ff. orum; quę non uidetur recipere distinctionem, ut sub ea cõstituatur quoddam eius directum, & quoddam exercitium, tanquàm ius utile; quia talis superioritas conceditur impe-

Imperatori, ut imperatori, & nullo modo potest extingui;quod tamen aliter est in actionibus, quę competunt cęteris hominibus. nam possunt extingui solutione, acceptilatione,& aliis modis;ita,ꝙ cum sint in mera facultate ipsorum hominum; nõ est mirum,si possunt per eos trãsferri quò ad exercitium,& effectum.

Item responsum fuit, dato,ꝙ tale ius superioritatis, quò ad exercitium fuisset trãslatum in duces; non potuit tamen comprehendere hoc specia le ius exactionum, quod iam fuerat translatum in ecclesiam,neque habenda est ratio illorum uerborum, (redhibitiones,) &(occasiones illicitas,) ut obiicitur in motiuo; quia, ut dictum fuit,extant alia uocabula apta,& clara,scilicet(quicquid exigi poterit,) &(quascunque exactiones:)& curãdũ non est de uocabulis ineptis,& de inepto modo loquendi, prout illa ętas ferebat. l.quę extrinsecus. ff.de uerb. oliga.ut etiam patet de illis uocabulis, (ad pusterlas faciẽdas,) aut (homines ipsius ecclesię dislangendos, &c.) Item ipsimet duces in illis conuentionibus supradictis apertè declarauerunt seu præsupposuerunt,tale ius eis non competere.

Ad illud de clausula, (non obstante,) iuxta tex. in l. euacuatis. C. de decurio. respondetur, ꝙ non erat necessaria talis clausula, quia non agebatur hic de concessione alicuius immunitatis. Item

4 † clausula,(ex certa scientia,)& clausula,(de plenitudine potestati,) habent uim dictę clausulæ,(non obstãte,)ut per Io.de Ana.cõs.81.col.fin.& in materia immunitatis tradit Alex.conf. 30. nu. 10. in 5.uolu.quinimò ait ibi Alex.nu.11.ꝙ tempus quadraginta annorum æquipollet dictę clausulę.

Ad illud,quòd capitula inita cum ducibus fuerint ex gratia, ideoque faciant contra ipsos homines;patet responsio ex eis. nam per cõtrarium probant dicta capitula, quòd huiusmodi loca erat penitus extra statum Mediolani; & illud, quod eis tunc concedebatur ex gratia, erat tale, quod præsupponebat eos omnino forenses, uidelicet ut possent conducere Blada pro eorum usu de statu Mediolani ad ipsa loca.

Ad illud, quòd prescriptio non soluendi collectas non currat,nisi a die petitionis,patet respõsio ex quarto,& quinto fundamento supradictis.

Iacobus Mandellus Albensis legens Papię 1549. die 22. Februarii, pro reuerend. D. Arcimboldo,episcopo Nouariensi.

SVMMARIVM.

Super eodem casu, an scilicet loca Godiani, Ripariæ, Orthæ &c.sint aliquo modo de statu Mediolani, & an fuerint translata per Imperatores in ecclesiam, seu episcopos Nouarien. absolutè, etiam quò ad superioritatem, & an potuerint concedi, & transferri. Et de interpretatione priuilegiorum, & concessionum &c.

1 REGALIA *Possunt per Principes alienari etiam in laicos.*

2 *Princeps secularis si semel concedant regalia ecclesiæ, non potest amplius se in eis intromittere.*

3 *Verba debent interpretari, ut prosint ea proferenti, non autem ut noceant.*

4 *Generalitas, & confusio distingui, & declarari debet ex his, quæ postea fuerunt gesta.*

5 *Episcopus si alienauit aliquid in damnum ecclesiæ, potest ipsemet reuocare alienationem.*

CONSILIVM LXIII.



QVIA ueritati omnia consonãt, uidetur, ꝙ ea,quę ultimo loco fuerunt excitata aduersus reuerendissimũm episcopũ Nouariensem, possunt retorqueri in eius fauorem;& adeò euidẽter, ut tres ista non indigeat iu ris allegationibus presertim cũ superioribus diebus latissimę scriptum fuerit,& tractetur negociũ coram uiris eruditissimis.

Et summatim agendo, constat ex his,quę de iure scripta fuerunt in pręsenti causa, extare quinq; fundamenta in meritis rei pro ipso reuerend.Episcopo,seu pro ecclesia Nouariensi.

Primũ fundamentum,qui ex concessione duorũ Imperatorũ, scilicet Herici quarti anno. 1060. & alterius Herici anno. 1124. uel fortè an. 1024. fuit in ecclesiam Nouariẽsem translatã,omnis proprietas, atque omne dominiũ, & quodlibet aliud ius istorum locorum, de quibus nunc agitur, nullo penitus iure ipsis Imperatoribus reseruato, uel superioritate, ut legitur in ipsis cõcessionibus per uerba illa,scilicet(omni nostra nostrorũq; successorum, regum,& imperatorum contradictione, uel diminutione remota:) & in concessione, prędicta de an. 1124. extant illa uerba. s.(omnino trãsfundimus, & perdonamus;& concedimus.) Neq; dubium est, quin potuerit omnes ius, etiam supremum abdicari ab ipsis imperatoribus; alienando in ecclesiam uel Romanam, uel inferiorem,prout scriptum fuit. 1

Secundum fundamentum, quia cęteri Imperatores,uidelicet Oto,& Henricus,& Federicus,quãuis reseruauerit sibi ius regium, seu supremam illam potestatem, quę solet esse apud Imperatores, transtulerunt tamen in ecclesia omnẽ proprietatẽ, & oẽ dominium utile, & directum istorum locorum.nam in concessione Othonis anno. 1001.extant illa uerba sæpius repetita,(iuri & potestati ecclesię Nouarieñ.subiicimus &c.) & in cõcessiones Henrici. 1015.extant illa uerba,(dedisse, perdonasse, & in ius, & dominium ecclesię transtulisse:)& clarius in concessione Federici anno. 1155.extat illa dictio,(largitionem;)& paulo inferius extãt uerba clarissima, scilicet,(donationis uoto confirmamus) & nihil ibi excipitur, nisi per illa uerba (saluo)iure regio:& extant communes decisiones doctorum, ꝙ in eiusmodi casibus non censentur concessę res in feudum,sed censentur donarę libero modo;& quòd ius illud regium non est propriè dominium, nisi in uniuersum quò ad defensionẽ, & protectionem. 2

Tertium fundamentum, quia, quicquid sit de translatione dominii,& iurisdictionis,certum esse uidetur, quòd ex prædictis omnibus concessionibus

nibus imperatorum translata fuerunt regalia ipsam ecclesiam Nouariensem, præsertim ius faciendi exactiones. nam in priuilegio Othonis transfertur quicquid de seruitiis exigi poterit &c. & in priuilegio Henrici. 1015. transferuntur molendina, piscationes, aurificia, & inferius transfertur quicquid de seruitiis &c. & in priuilegio Henrici. 1060. transferuntur thelonea, & publicæ omnes functiones, regiæ potestates; & in priuilegio Henrici anno. 1024. uel 1124. conceduntur relonea, piscationes, uenationes, pascua, syluę, paludes, aquę, aquarum decursus, molendina, piscarię, camparię, & cũ omnibus quę dici, aut uocari possint &c. & omnia quæ ad publicam partem pertinent, & omnes exactiones. Et ut superioribus diebus scriptũ fuit, nul
1 lũ penitus est dubiũ, quin† possint princeps aliena re regalia, etiam in laicos, ut per Roma. conf. 271. in princ. & si concessio regalium fuerit semel facta
2 † ecclesię per aliquem principem secularem; nõ potest ille princeps se amplius in eis intromittere, ut in terminis tradit glo. in c. 2. de delic. puero. nam tunc cessante rationes, quę ut plurimum solent impedire alienationes principum agitur enim in regalibus potius de commodo pecuniario, quam de protectione, uel defensione populorum.

Quartum fundamentum, quia ex capitulis celebratis cum ducibus Mediolani constat euidentissimè, quòd hæc loca sunt, & tunc erant, & prius fuerant subdita ecclesiæ Nouariensi, tam quò ad iurisdictionem temporalem, quàm quò ad spiritualem, ut in eis expressè legitur; & duces ipsi non solùm id tacitè admittebant, sed expressè confitebantur, ut maximè patet ex capitulis initis cum duce Francisco Sforzia primo an. 1450. & id etiã ponitur pro expedito in confirmatione facta per ducem Ludouicum anno. 1495. & idem præsupponitur in confirmationibus Regum Francię: & facta fuerunt eiusmodi capitula tanquàm cum forensibus; quia est subditis fuissent superflua, ita quòd non est necessarium disputare super capitulis initis cum duce Philippo anno. 1429. quãuis & si illa proponãtur, uidentur sine dubio magis facere pro ipsa ecclesia, quam contra eam. nam in eis expressè dicitur, ista loca esse de iurisdictione spirituali & temporali ecclesię Nouariensis, & dux id nõ negat; quinimò uidetur tacitè affirmare, dum contrahit cum eis; tanquam cum non subditis. neque obstant illa uerba ipsorum supplicantium, scilicet (ꝙ gubernentur &c.) quia pro responsione constat ex prioribus uerbis, ꝙ id referri non poterat ad subiectionem erga ducem. nam immediatè prius dixerant, se esse subditos ecclesiæ Nouariensis spiritualiter, & temporaliter, debet igitur illa dictio, (gubernentur,) intelligi, prout patitur materiæ subiecta, & prout euidenter indicant uerba circunstantia, & exponendum est, (gubernentur,) idest permittantur in illo esse &c. & hęc expositio habetur ex capitulis factis cum duce Francisco primo, ubi petunt, se gubernari in libertate. & in effectu
3 cum † ea uerba non fuerint prolata per ipsum ducem Philippum, sed fuerint prolata per ipsos homines supplicantes; debet sumi ea interpretatio, quę eis prosit, non autem quæ eis noceat. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. Non etiam obstat, ꝙ in dictis capitulis initis cum duce Philippo petatur remissio a multis, condemnationibus, & descriptionibus contra ipsos supplicantes facti uersus cameram ducalem; quia respondetur non esse nouum, quòd etiam contra forenses proceditur, scilicet si delinquant in territorio ipsius procedentis, uel si in eius territorio habitent. Potest etiam responderi, quòd fuerat de facto cõtra eos processum; ideo sine difficultate concessit eis dux, ut omnes eiusmodi processus cancellarentur. Non etiam obstat, quòd in capitulis initis cum duce Francisco primo, non uoluerit ipse dux concedere eis, ut possent conducere sal per eius territorium; quia respondetur, quòd id nihil infert, quod pertineat ad subiectionem. nam potuisset etiam eis denegare, ut posset conducere blada, & alia per eos petita. Et pariter nihil facit, quòd ipsi supplicantes dixerint, se non fuisse usos sale ducali, nisi pro libito uoluntatis suæ; quia quamuis non fuerit eis necessarium, sed potius fuerit ineptum uti ea ratione; nihil tamen infert ad subiectionem, sed potius infert contrarium.

Quintum fundamentum est de præscriptione longissimi temporis, quę fauore ecclesię admittitur & contra Fiscum. & contra quemlibet principem, & contra imperium, ut latè etiam de hoc scriptum fuit.

Quibus quinque fundamentis stantibus, non obstant adducta ex aduerso. Et primò non obstat, quod dicitur, non constare, quòd omnia hæc loca, quę non possidentur per ecclesiam Nouariensem, fuerint comprehensa in priuilegiis, seu cõcessionibus eidem ecclesię factis; quia respondetur multis modis. Primo quòd de eis expressè constat per supradicta capitula inita cum ducibus, & hoc per se sufficeret. Secũdo modo respondetur, quòd ea omnia loca possessa iam fuerunt per ecclesiam longissimo tempore; præscripta & si duę istę respõsiones simul iungatur, nullam admittunt disputationem. Tertio modo respondetur, quòd saltẽ præsumptione iuris censentur ea omnia loca fuisse cõprehensa sub concessionibus imperatorum. nam in dictis priuilegiis exprimuntur multa loca, quorum nomina nunc ignorantur. deinde in ipsis priuilegiis euidenter præsupponitur, quòd ecclesia Nouariensis habebat in illis regionibus quamplura alia castra possessiones, agros; & alia loca; adeò quòd cum ex ipsis concessionibus imperatorum constet, saltem generaliter, & confuso quodãmodo, quòd ecclesia ibi haberet multa castra, & loca,
4 non uidetur dubium de iure, quin † ea generalitas, & confusio sit distinguenda, & declarãda, atq; interpretanda ex his, quæ postea fuerunt gesta. l. si de interpretatione. ff. de legib. ꝙ autem ita sit in facto, patet. nã in prima concessione, scilicet Othonis, quãuis nihil de nouo contineatur, nisi ciuitas Nouariensis cum spatio trium milliariorũ ponitur tñ in inferiori parte ipsius priuilegii illa uerba, scilicet, (nec quicquàm nostri imperii in ecclesias, castra, uel loca, aut agros, seu reliquas possessiones,

nes, quas in quibuslibet pagis, & territoriis infrà ditionem nostri imperii iustè, & legaliter prædicta tenet, & possidet ecclesia.) & in secundo priuilegio, scilicet Henrici. 1015. quãuis concessio dicat, (tres mansos in Ortha;) tamen subiicitur, & ostium fluminis Pisconij, & pisceria lacus ad ipsos mansos, pertinens. deinde conceditur quędam terra de curte iuxta ripam lacus sancti Iulii, & subiiciuntur ista uerba, scilicet, (cui ex omni parte res ipsius ecclesię coherent &c.) & ira expresse ibi præsupponitur, ꝙ ecclesia Nouariẽsis haberet residuũ dictorum locorum ab omni parte. Item in tertio priuilegio, scilicet Henrici anno. 1060. fit mentio de alpe de Othra; uerisimile est, ꝙ paulisper corrupto, uel immutato nũc uocabulo sit locus ille, qui nunc appellat Ortha. nã mihi in facto pręsupponitur, esse locũ montuosum. deinde in hoc tertio priuilegio cõceditur quicquid habebãt quidã particulares circa lacũ san. Iulii in circuitu, q̃ uerba uidentur pręsupponere alterum de duobus, uidelicet uel intentionem imperatori fuisse, quòd uolebat donare huic ecclesię quicquid erat circa illum lacum; uel quòd imperator pręsupposuit, iam fuisse donatum ipsi ecclesiæ quicquid erat circa illum lacum; quia alioquin non fuisset locutus ita generaliter.

Nõ obstat, quod secundo loco obiicitur de processibus agitatis per Magnificum D. capitaneum iustitię Mediolani cõtra aliquos oriundus ex istis locis. nam distinctè ad hęc omnia respondetur, ꝙ primus processus, scilicet agitatus anno. 1524. cõtra homines Orthę occasione homicidiorum cõmissorũ in personam D. Herculis de Lido, & eius famuli; non obstat; quia id factum fuit tempore, quo episcopatus erat sine episcopo, & tunc administrabatur per economum; qui solet esse officialis commisis papæ, & principis temporalis; quinimò cõstitutus fuerat per ducem administrator episcopatus D. Io. Baptista Moronus. 1523. de mẽse Octobris propter mortem episcopi Nouariensis, idest card. Sedune. ne bona episcopatus irẽt in sinistrũ, ut patet ex ipsa cõstitutione; & perseuerauit in ea commissione etiam anno. 1523. & 1524. ut cõstat per exactiones ab eo factas, et hic productas. Alius processus agitatus anno. 1544. occasione assassinamẽti ad stratam publicam in personas Tonelli de Codonio, & Antonii de Vairolis, in quo processu interuenerunt literę prętorum Brighæ, & Gozani, & prętor Gozani trausmisit pręceptum capitaneo iustitię, item & alius processus contra Io. Baptistã de Francoutibus de loco Gozani &c. non obstant: quia ex ipsis processibus constat, ꝙ episcopus delegauit huiusmodi causas ipsi capitaneo, & eius uicario. 1545. sexto Maij; & ita Iurisdictio erat episcopi delegantis. Er quãuis delegationes non fuerint factę ab initio causarum, sed post iam cæptas eas, & fortè post processum iam instructum; id nihil facit pro camera; quinimò retorquetur contra eam. nam, si non fuisset necessaria delegatio episcopi, capitaneus non admisisset eam, prę sertim iam instructo processu: & quandocunq; fuerit admissa, perinde est, ac si interuenisset ab initio. nam mandatum solet retrotrahi, & delegatio est mandatũ: quinimò in ipsa delegatione fuerunt expresse ratificata omnia, & in ipsis sententiis postea latis, scilicet una. 22. Iunii. 1545. & alia 19. Augusti. uicarius iustitiæ asserit, se procedere tanquam delegatum episcopi; & bona delinquentium confiscat camerę episcopi.

Deinde quod obiicitur, scilicet de multis citationibus trãsmissis quampluribus hominibus de iurisdictione Orthæ; non obstat; quia ex ipsis actis constat, ꝙ ad requisitionem episcopi non fuit processum ad ulteriora. & non est dicendum, ꝙ capitaneus se abstinuerit a procedendo, ut complaceret episcopo; quia si id diceremus, inferretur delictum utriusq; partis, uidelicet, ꝙ & Episcopus, & capitaneus in hoc conuenerint, ut huiusmodi homines delinquentes non punirentur. Prętereà dicitur, ꝙ si bene inspiciantur citationes, non fuerunt citati in iurisdictione Orthę. deinde si uideantur ipsa acta, scilicet. 1546. & 1547. retorquentur in cõtrarium. nam facta fuit comparatio & nomine episcopi, & nomine hominum, & declinata fuit iurisdictio. Propterea citati postea fuerunt mediantibus literis subsidialibus ipsius episcopi, quę fuerunt productę; & ita esse faciendum fuerat prius ordinatum per capitaneum iustitię, participata re cum fisco. 1547. 16. Martii.

Ad illud de literis ducis Francisci. 1524. 4. Augusti, mandantibus hominibus Orthę, ꝙ admitterẽ deberent ad castellaniam Io. Petrum Cremonẽsem; respõdetur tripliciter. Primò quia id factum fuit, uacante episcopatu. Secundò quia homines expresse contradixerunt, asserentes id esse contra eorum priuilegia, neque uoluerunt obedire literis; sed dixerunt commissario, se uelle adire Duc. Tertiò non constat, an postea fuerit admissus.

Non obstat, quod dicitur de solutionibus onerum, uel uexationibus propter onera, quia retorquetur in contrarium nam auditis partibus, & ẽt fisco, ordinatum sæpius fuit, eos non posse uexari, ut primo patet ex ordinatione facta per pręsidem & magistros redituũ. 1517. 16. Maii. in qua ordinatione dictum expresse fuit, quòd etant in quasi possessione nõ soluendi. Item alia ordinatio per regios commissarios super liquidatione subsidiorum. 1518. 11. Decembris. Item alia per pręsidẽ & magistros. 1534. 16 Maii. Itẽ alia. 1541. etiã post taxationẽ iã factã. Itẽ alia iterum. 1532. 22. Aprilis. Itẽ alia. 1542, ultimo Iulii super focularibus, replenè discussa, & cũ interuentu supremi cancellarii; & dictum fuit, debere eis restitui pecunias iam solutas, & eos esse sub episcopo; adeò, ꝙ tollitur ex hoc id, quod obiicitur de libro taxarum.

Prætereà ad prædicta omnia obiecta respondetur, quòd etiam si processus fuissent agitati per capitaneum in euidens preiudicium episcopi, & episcopus non contradixisset, uel si factæ fuissent aliquę solutiones, & alii similes actus; non tamen id noceret successoribus in episcopatu: quia sicut expresse agendo, non potest aliquis episcopus præiudicare ecclesię alienando, seu aliis concedẽdo iurisdictionem pertinentem ad ecclesiam; ita etiam

non

non poteſt id tacitè facere, ne plus poſsit tacitum, quam expreſsum. quinimò ipſemet epiſcopus, qui ſemel conſenſiſſet, potuiſſet in aliis ſaltem caſibus ipſemet contradicere: quia de iure hoc fortius
5 eſt; ꝙ, ſi ipſe reuerendisſimus epiſcopus † aliquid alienaſset, quod cederet in dannum eccleſię: poſſet ipſemet reuocare alienationē. c. ſi quis presbyterorum, de reb. eccle. non alien. Deci. conſ. 142. col. 2. & conſ. 174. in fin. & conſ. 282. col. 2.

Ad illud, quòd hęc loca alienari non potuerint, quia cedit alienatio in euidens prę iudicium ſtatus Mediolani, cum ſint fortalitia, & ſint in confinibus Heluetiorum; non eſt neceſse reſpondere, quia utrũque pręſuppoſitum eſt falſum. nam neque ſunt ibi loca aliqua munita, & in confinibus Heluetiorum ſunt proximiora alia loca domini Mediolani.

Iacobus Mandellus Albenſis, legens Papiæ 1549. 23. Maii, etiam pro reuerendisſimo domino Archimboldo epiſcopo Nouarienſi.

SVMMARIVM.

☞ Super eodem caſu, an ſcilicet loca, uel territoria Godiani, Ripariæ, Orthæ, &c. fuerint, & ſint de ſtatu Mediolani, & ſubiecta ducibus Mediolani; an uerò epiſcopis, ſeu eccleſiæ Nouarien. pleno iure, & ſpiritualiter & temporaliter. Et late de materia ſubiectionis, & iuriſdictionis, & quomodo probetur quaſi poſſeſſio, uel dominium iuriſdictionis in aliquod territorium, & an per ſcripturas &c. Et an omnia loca, quæ poſſidentur, cenſeantur comprehendi in conceſſioni principis. Et quomodo iuriſdictio acquiratur per præſcriptionem. & quæ requirantur, & an titulus, & late de tex. in. c. 1. de præſcrip. in. 6. quomodo procedat. & quando, & quomodo requiratur bona fides. Et an ex conceſſione locorum cenſeatur etiam conceſſa iuriſdictio. Et an prædicta loca Godiani, Ripariæ, Orthæ &c. ſint ſaltem, ſub ſuprema poteſtate imperii. Et an poſſit imperator donare abſolute eccleſiæ Romanæ, & etiam eccleſiæ inferiori, abdicando à ſe omnem penitus ſuperioritatem. Et an poſsit fieri per præſcriptionem, ut ſcilicet eccleſia non ſubſit aliquo modo imperio, & quantum tempus requiratur ad præſcribendum contra imperium. pulcherrimum conſilium.

1 *QVANDO Monetur lis de ſubiectione contra homines alicuius territorij, eſt in facultate actoris conuenire uel ipſos homines tantum, uel illum tantum, qui eos poſſidet uel poſſeſſorem, & homines ſimul: & è conuerſo, poſſunt ille poſſeſſor, & homines ſimul omnes ſe defendere, quamuis homines tantùm conuenirentur; quia intereſt illius poſſeſſoris non amittere iura, & ſubditorum non mutare dominum &c.*

2 *Subditi tantum ſi conueniantur, poſſunt pro defenſione allegare iura ſui poſſeſſoris, uel domini.*

3 *Ius tertii poteſt allegari quãdo prodeſt ipſi allegãti, quia concernat eius intereſſe.*

4 *Subditorum intereſt non mutare dominum, etiam ſi dominus uellet contrarium; & tunc poſſunt ſubditi contradicere.*

5 *Iuriſdictione poſſeſſio probatur per nominationem factã in inſtrumentis antiquis.*

6 *Omnis actus, tendens ad probandum titulum, facit fidem contra omnes, etiam in non antiquis.*

7 *Alienari prohibitũ, nõ poteſt &t deduci in cõpromiſſum.*

8 *Iuriſdictio cenſetur eſſe illus, ad quem deferuntur appellationes.*

9 *Condere ſtatuta, & decreta generalia, denotat iuriſdictionem, etiam quòd ipſa decreta; uel ſtatuta non habuerint effectum: ſed ſufficit, quòd princeps ea mandauerit publicari.*

10 *Iuriſdictio cenſetur acquiſita per publicationem edictorum uel bannorum, dato, ꝙ nullus incurrat in edictum, uel bannum.*

11 *Poſſeſſio, & etiam dominium iuriſdictionis probatur ex ſcriptura antiqua.*

12 *Signorolus de Homodeis uixit temporibus Alberici de Roſa. & Bartoli.*

13 *Inſtrumenta continentia iuramenta fidelitatum multũ operatur ad probandam iuriſdictione.*

14 *Gratia, et liberatione a delictis probant iuriſdictionem eas concedentis.*

15 *Actus ſeparandi unum locum, & adijciendi eum iuriſdictioni alterius, pertinet ad principes, & infert iuriſdictionem.*

16 *Poſſeſſorii actus in materia iuriſdictionis probantur per inſtrumenta, & alias ſcripturas.*

17 *Poſſeſſio probatur per inſtrumentum, in factis antiquis, etiam in præiudicium tertij.*

18 *Poſſeſſio probatur ex ſola detentatione.*

19 *Poſſeſſio totius iuriſdictionis cenſetur acquiſita ex unico actu poſſeſſorio, quando non conſtat, aduerſarium poſſediſſe, & maximè, ex unico actu uniuerſali: & infra nume. 79.*

20 *Stante poſſeſſione antiqua alicuius, non habetur ratio poſſeſſionis alterius, quæ ſit iunior; quia præſumitur uiolenta, uel clandeſtina.*

21 *In antiquis dominium probatur per famam.*
Et fama non ſolum probatur per teſtes, ſed longè melius per inſtrumenta, & alias ſcripturas authenticas, quę cenſentur facere communem opinionem: & nu. 24.

22 *In antiquis ſtandum eſt magis inſtrumentis, quàm teſtibus, & maximè in probatione territorii.*

23 *Dominium iuriſdictionis probatur per ſcripturas antiquas: & num. 26.*

24 *Fama, & generalis, atq; communis opinio probatur per ſcripturas antiquas.*

25 *Antiquum dicitur, quod eſt centum annorum.*

26 *Dominium iuriſdictionis probatur per ſcripturas antiquas, etiam ꝙ facta ſint propter aliud.*

27 *Et in antiquis probatur aliquid per quæcunq; adminicula, ut per tabulas marmoreas, & qualeſcunq; ſcripturas, & ex libris hiſtoriarum &c.*

28 *In antiquis uel aliter difficilibus, debet iudex eas probationes admittere, quæ eum trahunt in uehementem opinionem.*

29 *Conceſſio alicuius loci facta per principem quando non dicatur feudum, ſed donatio; & quòd maximè dicatur donatio, quando eſt facta per uocabulum, (donamus,) uel (largimur.)*

30 *Feudum non dicitur, quando non fuit expreſsè reſeruatum dominium directum.*

31 *Diſpoſitio ambigua optimè declaratur ex facto poſtea ſubſecutos.*

32 *Poſſidere quilibet præſumetur ex titulo præcedente, & potius ex cauſa licita, quàm ex illicita.*

33 *Priuilegio papæ declaratur per priuilegia regum, & unum priuilegium per aliud, & per priuilegium originale declaratur confirmatorium, & ex coniunctione*

ctione duarum scripturarum sit liquida probatio &c.

34 *Iurisdictio potest dari etiam pro castris in futurum acquirendis.*

35 *Iurisdictio data, seu confirmatio facta pro acquirendis, censetur etiam data, uel facto proiam acquisitis, quæ princeps ignorabat.*

36 *Priuilegium unum q declaretur per aliud.*

37 *Princeps potest alienare, quando est alienatio non continens magnam diminutionem status.*

38 *Princeps si confiteatur aliqua loca esse alterius, ex hac confessione censetur ea illi concessisse, & donasse.*

39 *Principis nominatio tribuit ius, & si nominata ciuitatẽ, quæ non est, uel aliquem sub titulo dignitatis, quam nõ habet; censetur uelle, q ita fit; & tales fiant; & an requiratur nominatio ex certa scientia.*

40 *Certa scientia principis censetur probata ex sola uerisimilitudine; & præsumitur, quando est de negocio ad principem pertinente.*

41 *Iurisdictio, et imperium, uel mixtũ; uel merum, possunt per præscriptionem acquiri; & an requiratur titulus.*

42 *Titulus non requiritur in præscriptione iurium incorporalium; & an in præscriptione iurium incorporalium, quæ respiciunt personas, ut iurisdictio: & quid si est præscriptio longissimi temporis: et an saltem debeat allegari ipse titulus absq; eo q probetur.*

43 *Titulus non est necessarius in præscriptione iurisdictionis, quando lapsum est tempus, de cuius initio &c. uel saltem tempus centum annorum.*

44 *De tex. in c. 1. de præscrip. in 6. quomodo intelligatur, & quando procedat, uel non procedat unde latè.*

45 *Ducatus Mediolani fuit erectus, & constitutus per Vinceslaum Imperatorem anno. 1396.*

46 *Inuestitura facta de ducatu Mediolani non comprehendit castra, & loca prius alienata, seu separata ab ipsis ciuitatibus ducatus.*

47 *Imperator non censetur transtulisse in duces Mediolani suum supremum ius, quod ab eo non potest separari, nisi translato fieret in ecclesiam.*

48 *Tempus centum annorum q sufficiat sine titulo ad præscribendum iurisdictionem: & eo tempore possunt præscribi ciuitates, & castra, etiam contra Romanam ecclesiam, Et præscriptio cum titulo, & præscriptio centum annorum æquiparantur.*

49 *Præscriptione prohibita, non censetur prohibita præscriptio centum annorum: & infra nu. 93.*

50 *Tempus centum annorum, quò ad præscribendum æquiparatur tempori, de cuius initio &c. et infra nu. 94. Et tunc non est necessarium allegare titulum, dato, q possessioni resisteret ius commune, ibi. d. nu. 50.*

51 *Præscriptio iurisdictionis licet habeat præsumptionem contra se; non tamen requiritur titulus, uel tempus, de cuius initio &c. sed sufficit commune tempus, quod datur in præscriptione corporalium, quãdo scilicet interuenit scientia illius, contra quem processit præscriptio, & maximè stante cursu longi temporis; & tunc non procedit tex. in d. c. 1. de præscrip. in sexto.*

Et sufficit scientia præsumpta locumtenentium &c.

52 *Tex. in d. c. 1. de præscrip. in 6 non procedit etiam, quando est leuis præsumptione pro illo, contra quem præscribitur, & fortior præsumptio pro præscribente.*

53 *Item non procedit, quando præsumptio contra præscribẽtem non est certa in genere, & in specie copulatiuè,*

54 *Item non procedit, quando præsumptio iuris est quidem contra præscribentem, sed non fundat intentionem aduersarij.*

55 *Bona fides præsumitur, neq; est opus eam allegare, etiam in incorporalibus, et tanto magis in antiquis. Et an bona fides præsumatur in casu. d. c. 1. de prescrip. in 6. scilicet in præscriptione iurisdictionis.*

56 *Bona fides præsumitur apud omnes personas præscribentes eandem rem successiuè, excepta prima persona.*

57 *Titulus putatiuus, etiam dubius de iure, sufficit ad præscriptionem, & maximè ad præscriptionem longissimi temporis: & sufficit titulus putatiuus, etiam per errorem iniustum in præscriptione iurium incorporalium.*

58 *Stante titulo, sufficit tempus quadraginta annorum ad præscribendum iurisdictionem.*

59 *Credulitas probabilis habet uim tituli.*

60 *Præscriptio unius rei potest procedere ex multis titulis, & causis.*

61 *Titulus, qui potest de iure inualidari præstat causam præscribendi.*

62 *Bona fides cẽsetur ipso iure probata, stante aliquo titulo.*

63 *Bona fides potest etiam procedere ex iniustis, & temerarijs rationibus.*

64 *In dubio præsumitur potius donatio, quam feudum, præsertim cum sit concessio per Principem.*

65 *Imperium non censetur concessum, quando est concessio particularium locorum &c.*

66 *Loca particularia concessa a principem simpliciter, censentur concessa cum iurisdictione, ad similitudinem alio rum prius concessorum.*

67 *Castrum, uel uilla si concedatur, non facta mentione territorii, neq; iurisdictionis, censetur tamen concessa iurisdictio, maximè quando est princeps, qui concedit.*

68 *Concessio iurisdictionis unica, & simul facta de multis locis, censetur etiam facta respectu bonorum, quæ erant personarum particularium.*

69 *Princeps si concedat quicquid habet circa lacum &c. nihil censetur tribuere, nisi ea generalitas aliquo modo possit declarari.*

70 *Bona in dubio præsumũtur allodalia, & nõ feudalia; tamen si inuestitura castri dicat, (cum pertinẽtijs,) uel (cũ iuribus etc.) tunc omnia bona, quæ possidet inuestitus in illo territorio, præsumuntur feudalia.*

71 *Iurisdictio an, quãdo censeatur concedi, an uerò quidam usus tantum, uel facultas, uel obligatio personalis.*

72 *Concessio principis censetur in dubio realis, & non personalis, etiam in materia iurisdictionis.*

73 *Qui se gerit tãquam dux, cum nõ sit, si postea fiat dux, censetur confirmari quicquid antea egerat.*

74 *Verba illa principis, (sicut, & tractentur quẽadmodum fiebat, & tractabatur tpe genitores nostri &c.) non faciunt relationem, uel suspẽsionem, sed potius exprimũt id quod erat, & non est opus facere fidem eorum, quæ faciebat genitor &c. & maximè quãdo uerba proferũtur super negotio, de quo põt proferens libere disponere.*

75 *Gratiam censetur quis fecisse ex iure sibi competente, & potius licito modo, quam illicito.*

76 *Episcopus an possit facere gratias.*

77 *Episcopus, qui consideratur tanquam dominus in temporalibus, potest omnia quæ potest quilibet princeps.*

78 *Memoriam non extare in contrarium probatur per testes, non autem per scripturas.*

79 Ex

79 *Ex unico actu possessorio iurisdictionis acquiritur possessio uniuersalis, si non probetur, quòd alius possideret: & supra num. 19.*

80 *Princeps laicus an possit præscribere, ut non sit sub imperio.*

81 *Imperator an possit donare aliquid ecclesiæ, nullam sibi penitus reseruando superioritatem, quòd sic Romanæ ecclesiæ; & de donatione Constantini.*

82 *Imperator quòd possit etiam in ecclesiam inferiorem, uel uti Mediolanensem, Nouarien. &c. transferre aliqua loca, abdicando à se omnem superioritatem; est communis opinio.*

83 *Donatio, quæ fit ecclesiæ, censetur fieri Deo.*

84 *Ecclesia Romana habet omnes alias ecclesias sibi subditas: & bona omnium singularium ecclesiarum censentur esse bona uniuersalis ecclesiæ.*

85 *Imperator potest facilius donare ecclesiæ inferiori, quam ecclesiæ uniuersali, seu Romanæ; & quæ sit ratio.*

86 *Collata in ecclesiam titulo lucratiuo, censentur in dubio collata pro redemptione peccatorum, & sic in piam causam.*

87 *In dubio, si imperator donat ecclesiæ Romanæ, censetur donare absolutè, etiam superioritatem; secus si donat ecclesiæ inferiori; & quæ sit ratio differentiæ.*

88 *Quicquid potest priuilegio concedi, potest etiam præscriptione acquiri.*

89 *Priuilegia posteriora nõ auferunt ius iam acquisitum ex alijs priuilegijs anterioribus.*

90 *In dubio imperator non censetur transferre ea, quæ pertinent ad superioritatem imperij, nisi cum clausulis amplissimis, (ex certa scientia) &c.*

91 *Præscriptio contra imperium procedit, saltem per tempus centum annorum, etiam quò ad reseruata in signũ superioritatis, uel præeminentiæ.*

92 *Præscriptio quòd non procedat contra reseruata in signũ superioritatis, hæc est regula: fallit in præscriptione centum annorum.*

93 *Præscriptio centum annorum nunquam censetur exclusa: & supra num. 49.*

Et procedunt hæc facilius, si loquimur de ecclesia præscribente contra imperium, quàm de laico.

94 *Tempus centum annorum indicatur infinitum, & regulariter æquiparatur tempori, de cuius initio &c. et supra nu. 50.*

95 *Titulus debet saltem allegari in præscriptionibus contra imperium.*

96 *Præscribere ut quis possit contra imperium, an sit necesse, quòd recognouerit papam, & quòd specificè probetur talis recognitio.*

97 *Ecclesia inferior acquirit ipso iure ecclesiæ superiori.*

98 *Licet aliqua loca sint sub imperio, id tamen nõ nocet subditis quò ad propositum soluendorum onerum.*

99 *Superioritas imperij, seu supremum ius non concernit dominium aliquod directum, uel utile, sed duntaxat iurisdictionem, & protectionem uniuersalem.*

CONSILIVM LXIIII.

QVIA articulus propositus de subiectione uersatur in materia satis perplexa, & quæ solet per docto. trahi in uarios sensus; propterea non extra propositum esse uidetur constituere aliquot fundamenta in fauorẽ ipsorum hominum Ripariæ, Orthę, ut clarius deinde respondeatur ad ea dubia, quæ fuerunt ex aduerso deducta. Et ut facilius etiam de ueritate eorum appareat, quę pro ipsis hominibus dicentur, constituẽda sunt tria præsupposita.

1 Primum, quòd cum † mouetur lis de subiectione erga aliquos homines, uel erga aliquod territorium, quemadmodum est in facultate actoris conuenire uel ipsos homines tantùm, quos sibi subiectos asserit; uel conuenire illũ tantùm, qui eos possidet, uel & illum, & istos simul conuenire; ita etiam è conuerso, est in facultate ipsorum hominum, & illius, qui eos possidet simul se defendere, dato, quòd non omnes conueniantur: quia illius possessoris interest non amittere iura, quę existimat se habere in ipsos subditos, & ipsorum subditorum interest non mutare dominũ, ut plenè tradit Innoc. in c. auditis colum. 1. de pręscrip. Abb. in cap. inter quatuor, colum. fin. de maio. & obed. & in cap. cum super, col. 4. & 5. de re iudi unde fit,

2 † q, etiam si ipsi subditi tantum conueniantur, ut fit in præsenti iudicio, possunt pro sua defensione adducere etiam iura reuerendissimi episcopi, qui eos possidet, ut dicit Abb. in cap. cum non liceat, col. 5. nume. 15. uersicu. sed contra hoc, de pręscri. Anchara. consi. 310. tres domini, col. 4. & est com-

3 mune in quacunque materia, quòd † potest allegari ius tertij, quando id prodest ipsi alleganti, quia scilicet concernit eius interesse. l. si cui. C. de non nume. pecu. & ibi Paul. de Cast. declarat. & si

4 † interest subditorum non mutare dominum, etiã si ipse dominus uellet cõtrarium, & possunt subditi eo casu contradicere, ut per glo. & Bar. in l. inuitus. ff. de fideicom. liberta. & latè per Neuiza. inter consilia Bruni, consi. 12. multo magis eorum interest, & eis ius competit non mutare dominum, si ipse dominus ab eis non dissentiat, ut in casu Innocen. & Abbatis, qui est casus noster.

Secundum pręsuppositum est, quòd concludenter censetur probata possessio, seu quasi possessio iurisdictionis in personam reuerendissimi episcopi nunc uiuentis, & aliorum episcoporum prædecessorum suorum actiuè in ista castra, & loca Ripariç, Orthæ, iam per annos quinque centum continuos, ut patet ex tribus productionibus scripturarum factis. Et concludenter etiam quò ad ipsa loca, quę nunc possidentur; idest a Gaudiano inclusiuè supra, constat de possessione annorum tercentum, & ultra, ut patet ex illa sententia lata per episcopum Taurinen. nomine suo, & nomine episcopi Mediolanensis, qui ei subdelegauit uices suas, iuxta text. in cap. quamuis, de offic. dele. ga. & probata est possessio iurisdictionis absolutè eo modo, quo eam solent habere principes, non autem limitato modo, prout solent eam habere feudatarij. nam primo id constat ex quinque concessionibus Cęsarum, in quibus expresse dicitur, quòd episcopi, & ecclesia Nouariensis iam prius possidebant aliqua ex ipsis locis. Secundo & magis concludenter quò ad omnia loca id probatur ex supradicta sententia lata anno. 1209. in qua

dicitur, quòd iuriſdictio conſueuit eſſe ipſorum
5 epiſcoporum, et appellat † paſsim homines epi-
ſcoporum, & eccleſiæ; & talis nominatio facta in
antiquis inſtrumentis probat poſſeſsionem iuriſ-
dictionis, ut tradit Soci. conſ. 187. In cōtrouerſia,
col. 2. nu. 3. uerſic. hoc idē arguunt, in 2. uol. Adeò,
quòd contra eam ſententiam fruſtra obijcitur, ꝙ
non poſsit nocere fiſco tanquàm tertiæ perſonæ,
6 quia in antiquis id uidetur expeditum. deinde †
etiam in negocio non antiquo omnis actus ten-
deus ad probandum titulum facit fidem contra
omnes; alioqui nunquam haberet locum publi-
ciana, ut ait Bald. in rubri. C. res inter alios acta, in
fin. & Deci. poſt alios, in. l. 2. nu. 52. C. de eden. præ
tereà fruſtra etiam uidetur tractari, an illa ſenten-
tia præiudicauerit fiſco, cum fiſcus nullum habeat
ius, ut infra dicetur. Et quòd in ea ſententia aga-
tur de iuriſdictione abſoluta, & non feudali; patet
ex illo capitulo de burgo Meſſenæ deſtruēdo, & ꝙ
non amplius poſſet ciuitas Nouarię edificare ibi
burgum, ſeu uillam ſine licentia epiſcopi. nam ta
lis poteſtas concedendi licentiā pertinet ad prin-
cipes, ut per glo. in l. per prouincias. C. de ædifi. pri
ua. & ſi fuiſſet iuriſdictio feudalis, non potuiſſet
epiſcopus de ea facere compromiſſum, cum uulga
re ſit, quòd feuda non poſſunt alienari inconſul-
to principe, ut in titu. de prohi. feud. aliena. &c. &
7 † illud, quod non poteſt alienari, non poteſt dedu
ci in compromiſſum, ut tradunt docto. omnes in
cap. cum tempore, per illum tex. de arbit. Deci. cō
ſil. 39. colū. 2. Tertio id probatur ex inſtrumento
illo amplo confecto de anno. 1312. in quo conti-
8 nentur † appellationes iſtorum hominum ad ar-
chiepiſcopum Mediolanenſem; quę res arguit, ꝙ
iuriſdictio iſtorum locorum erat eccleſię, non au-
tem alicuius principis ſecularis capitulo ſi duo-
bus. §. denique, de appella. & ſolent, ac debēt ſem
per appellationes dirigi ad illum, qui eſt ſuperior
in iuriſdictione. l. a procōſulibus, & l. pręcipimus.
9 C. de appella. Quartò id † probatur ex uolumi-
nibus decretorum, & ſtatutorum uariis tempori-
bus factorum per ipſos epiſcopos, incipiendo ab
anno. 1343. & ſucceſsiuè. 1346. 1353. & ferè ſingu
lis annis uſque ad diem pręſentem, ut patet ex pri
ma productione facta menſe Iunii, 1549. & con-
dere ſtatuta, ac decreta generalia ad deciſionem
quarumcunque cauſarum ciuilium, & crimina-
lium in aliquo territorio, pertinet ad princeps, ut
tradit Bartol. in l. omnes populi in. 1. q. ff. de iuſti.
& iur. Et quamuis obiiciatur, non conſtare, quòd
talia decreta, uel ſtatuta habuerint effectum, id pa
rum refert; quia, pręterquā ꝙ eſt probatū de mul-
tis ſtatutis, ut patet ex tertia productione facta
menſe Octobris; dicitur non eſſe neceſſarium id
probare; ſed ſatis eſt, quòd ipſi epiſcopi manda-
10 uerint, ea ſtatuta † publicari, & ita fuerint publi-
cata, ut in terminis de publicatione edictorū, uel
bannorum eſt deciſio Innoc. in cap. dilectus col. 1.
in fin. & 2. uerſicu. generalis autem poſſeſsio, de ca
pel. monacho. & ibi expreſsè ait Innocen. cenſeri
acquiſitam poſſeſsionem iuriſdictionis in aliqua
ciuitate, uel prouincia per eiuſmodi actum, & ꝙ
nullus incurrat in ipſum edictum, uel bannum, id
eſt dato, quòd non probetur, ea fuiſſe deducta ad
effectum; & communiter doct. ſequuntur, ut Bal.
in l. 2. colum. 9. nume. 54. uerſi. ſed quid ſi quis pro
cedat. C. de ſeruitu. & aqua, & clarius tradit An-
chara. in c. ſine poſſeſsione colum. 20. & 22. de reg.
iur. in 6. & practi. Papiē. in for. libel. in actione cō-
feſſoria in uerbo; Plenam & omnimodam col. 3.
nu. 10. & 11. qui omnes approbāt Inno. in propo-
ſito iam dicto; ſed eum redarguunt, dum paulò
inferius, ideſt in uerſic. per hoc autem &c. uult, ꝙ
cenſeatur acquiſita poſſeſsio iuriſdictionis in uni
uerſitatem, & non in ſingulares perſonas. conclu-
dunt enim ipſi, ꝙ cenſetur acquiſita & in omnes,
& in ſingulos, quia dari non poteſt ratio diuerſita
tis. Quinto probatur ex literis, & cōuentionibus
ducum Mediolani 1380. 1424. 1450. & aliis tem-
poribus ſubſequentibus. quibus conuentionibus,
ſeu capitulis ipſi duces expreſsè dicunt, iſtos oēs
homines, & hęc loca eſſe ſub epiſcopis Nouarien-
ſibus ſpiritualiter, & temporaliter, & cū eis tanq̃
talibus cōtrahunt: quę res non ſolum probat poſ-
ſeſsionem iuriſdictionis abſolutè, ſed etiā probat
dominium, ut infra dicetur. Sexto probatur ex cō
ſilio Signorol. de Homodeis. 71. ex quo cōſtat pro
expedito, ꝙ hęc loca erant abſolutè epiſcoporum
11 Nouarienſiū, & pontificis; & ex hoc † uidetur non
ſolum probari poſſeſsio, ſed etiam dominium iu-
riſdictionis, cum ſit ſcriptura antiqua. ut infra di-
cetur, & tradit glo. in ca, cum cauſam, de proba. &
latius per Bar. in l. 1. col. 6. nu. 22. uerſi. quædā ſunt
12 ſcripturę enunciatiuę. ff. ſi cer. pet. † & uixit Signo
rolus tempore Alberici de Roſa. & per conſequēs
temporibus Bartoli. Et prędicti omnes actus exce
dunt tempus centum annorum, & aliqui eorum
excedunt annos ducentum, & aliqui tercentum,
13 ut ſupradictum eſt. Deinde & ſeptimo loco † extāt
multa inſtrumenta, quibus continentur iuramen-
ta fidelitatum pręſtita multis epiſcopis per diuer-
ſa tempora, & quę pręſupponunt, eos fuiſſe abſolu
tos dominos in temporalibus, ut ex eorum lectu-
ra patet; & multum operantur in probanda iuriſ-
dictione, ut tradit Abb. in c. cum nobis col. 2. uerſ.
Io. Andr. ſoluit, de pręſcrip. & in c. ſi diligenti col.
3. nu. 9. eo titu. & Bal. in prin. codicis col. 4. Octa-
14 uo † extant quāplures gratię ſeu liberationes a de
lictis factę per ipſos epiſcopos aliquando in parti
cularibus caſibus, aliquando generaliter; & talis
actus propriè pertinet ad Principes, ut tradit Bar.
in l. relegati. ff. de pœnis. Nono extant quamplures
actus continētes cōceſſam licentiā forenſibus acq
rendi bona immobilia. qui actus utrum pertineat
ad principes, nec ne, non expedit referre. Decimo
15 † extat inſtrumētum ſeparationis factę per ipſos
epiſcopos de nonnullis locis ab inſula Riparię, &
adiectis ad iuriſdictionē Gaudiani. qui actus pro
priè pertinet ad principes, Bal. in. l. data opera co-
lum. 10. C. qui accu. non poſ. Sunt & alij quamplu-
res actus ſimiles, quos uidetur eſſe ſuperfluum ul-
terius referre. pòſt, quā extant eius productiones;
& quid ſinguli ipſi actus operentur, patet ex his, q̃
latè tradit Soci. in d. conſi. 187. in 2. uolu. & nō eſt
dubium,

16 dubium, quin † per instrumenta, & alias scripturas possint probari tales actus possessorii in materia iurisdictionis, ut per Abba. in d. c. cum nobis colum. 2. de prescrip. quia hoc longè differt ab eo, quod alibi dicitur, traditionem possessionis non posse probari per instrumentum. l. predia. ff de acquir. posse. nam possunt per instrumenta probari actus possessorij, ut passim dicimus, per instrumē-
17 ta locationum probari possessionem: deinde † in factis antiquis est sine dubio, probari possessionē per instrumentum, ut per Deci. conf. 36. colum. 4. uersic. & ꝙ ex instrumento, etiam in preiudicium tertij, ut in terminis similibus tradit Afflic. Deci.
18 324. agitur, colum. 3. nu. 13. & 14. quinimò † ex sola detentatione, quæ est facti, censetur probari possessio, quæ est iuris, ut per Deci. consi. 56. col. 1. in fin. & qui semel probatur possedisse, præsumitur adhuc de presenti possidere, uulgata. l. siue possidetis. C. de proba. quamuis in præsenti casu necessaria non sit talis presumptio, cum probata sit possessio per singula tempora usque ad diem presentem, ut dictum est: sicut etiam non est necessarium disputare, utrum probato uno actu possessorio iurisdictionis, censeatur acquisita possessio iurisdictionis; quia, ut patet ex ipsis productionibus, facta est probatio ferè omnium illorum actuum, qui possunt in tali proposito desiderari. Sed preter hoc, esset clarum in casu nostro, quòd
19 ex † unico actu censetur acquisita possessio totius iurisdictionis, cum non constet ex aduerso, duces Mediolani, uel quamlibet aliam personam posse disse hæc loca, ut infra dicetur, secundum Innoc. in d. ca. dilectus, de capel monacho. & melius per Anchara. in d. cap. fine possessione, colum. 20. & 21. de regu. iur. in 6. & per Bald. in d. l. 2. colum. 9. nume. 54. & 55. C. de seruitu. & per prac. Papien. in d. for. libel. in ac. confessoria, in uerbo; Plenam & omnimodam, colum 3. & Abba. cōs. 71. colum. 2. in 2. ubi ait tunc maxime sufficere unum actū, qui sit uniuersalis, & denotet animum facientis esse, ut uniuersaliter uelit possidere, & Bald. in d. l. data opera, colum. 9. C. qui accu. non pos. & Felin. in d. c. auditis, nume. 19. de prescrip. Deci. consil. 271. col. 2.

Tertium presuppositum sit, quòd hactenus per Cesa. fiscum probatum non fuit, quòd uel duces Mediolani, uel quisquam alius preter ipsos episcopos possederit unquam hec loca, uel aliquem actū iurisdictionis exercuerit, qui de iure censeri possit contulisse eis aliquam possessionē iurisdictionis, quæ sit iuridica. nam fiscus duntaxat produxit processus quosdam, quorum antiquior nō excedit tempus annorum uigintiquinq;. Et, ut alias scripsi, retorquentur huiusmodi processus contra ipsum fiscum; quia prius, quàm perficerentur, adhibita semper fuit autoritas episcoporum. deinde
20 † stante possessione ipsorum episcoporum adeo concludenter probata, & per annos 500. non esset habenda ratio alicuius possessionis iunioris; quia præsumeretur uiolenta, uel clandestina, Bart. in l. si duo, col. 2. in fi. ff. uti possidetis. Alex. consi. 88. col. 2. in fi. in 5. uol. & passim habetur.

Et, stantibus his tribus præsuppositis, distinguendum uidetur totum hoc negocium subiectionis in duo capita principalia, quorum primum respicit duces, seu ducatum Mediolani; secundum uerò respicit imperium, seu superioritatem imperatoris.

Et sub primo capite constitui possunt infrascripta fundamenta pro ipsis hominibus. Primum ꝙ stantibus tot instrumentis, & aliis scripturis authenticis, & antiquissimis, & concludenter probātibus, quòd episcopi Nouarieñs hactenus habuerunt quasi possessionē iurisdictionis absolutè in hec loca, & ꝙ se gesserunt semper tanquam domini, & principes omnium istorum locorum distinctè. s. Gaudiani, & Riparię, Orthę; & per quas scripturas cōstat, quòd & nominatione, & effectibus habebantur ipsi episcopi pro talibus, idest pro dominis, ac principibus spiritualiter, ac temporaliter, & pariter ipsi subditi & nomine, & effectibus habebantur pro talibus, ut deductum fuit in secūdo præsupposito; sequitur, ꝙ, etiam si non extaret aliqua cōcessio, uel nō extaret aliqua prescriptio; censetur tamen de iure probatum, ꝙ sunt ueti domini spiritualiter, ac temporaliter istorum loco-
21 rum: quia † in antiquis dominium solet probari p famam: que fama non solum pōt probari per testes, sed potest a longe melius probari per multa instrumenta, uel alias scripturas authenticas, quę censentur facere communem opinionem, ut dedncit Bal. in l. cum aliquis, colum. 1. in fin. & ibi etiā Salice. & clarius per Alex. col. 2. & per Ias. col. 2. & 3. C. de iure delibe. Deci. consi 418. & ut ait glo. in
22 c. 3. loco, de proba. † in antiqnis standū est magis instrumentis, quā testibus, & id maximè procedit in probatione territorii, ut per Deci. cons. 42. col.
23 5. uersic. aggredior: & in terminis † ꝙ per scripturas antiquas probetur dñium iurisdictionis, latè tradit Soci. in d. consi. 187. in 2. uol. col. r. 2. & 3. & Alex. consi. 24. ponderatis, col. pen. nu. 21. & 22. in 5. uol. Afflic. Decis. 324. col. 2. nu. 6. & plenè etiam Areti. consi. 42. uiso consi. & Soci. consi. 86. in causa cōitatis. 1. uol. quod est repetitum consi. 166. 2. uol. Curt. Sen. cons. 76. super motiuis, col. 3. Paris. consi. 27. col. 4. nu. 18. 1. uol. quorum dicta precisè applicātur ad casum nrm, si uideantur, & id ēt uoluit Bal. in l. conuenticulā, col. pen. uersic. ex his ēt infero. C. de episco. & cler. ubi ait, ꝙ licet ecclesia Romana non habeat instrumenta de ciuitatibus, & territoriis suis, quę possidet rpaliter; sufficit tñ fama, & generalis opinio; & iam dixerat ipse Bal.
24 in d. l. cum aliquis, ꝙ eiusmodi † fama, ac generalis, atq; cōis opinio probatur per scripturas antiquas; & id ēt presupponit Bal. in c. 1. §. si uasallus, col. fin. si de feud. defunc. & idem uult Alex. consi. 4. col. 5. in 2. uol. Deci. consi. 146. col. 5. uers. ter-
25 tio bene facit; & † dicitur antiquum absq; illo dubio illud, quod est centum annorum, ut concludit Alex. in d. l. cum aliquis col. 2. & Ias. col. fin. quāuis multi sint, qui dixerint, sufficere minus tempus. ut
26 ibi per eos. & ꝙ † scripturę antiquę probent dominium iurisdictionis, traditur, quis ad aliud propositum, in c. cap. cum causam, ubi glos. & docto. de

proba. etiam si sint scripturæ factæ propter aliud,
ut per glo. 1.in.c.cum olim,de cēsib.& ad hoc etiā
27 tendunt ea, quæ tradunt † docto. in.d.l.1.ff.si cer.
peta. dum uolunt, quòd ius patronatus,confinia,
dedicationes ecclesiarum, & cæteri similes actus
probentur in re antiqua per quæcunque admini-
cula,ueluti p tabulas marmoreas,ut post alios tra
dit D. Alciat.ibi in uerbo, Celsus ait, ut iam dixe
rat glo. in d.c.cum causam; quinimò uult Bart.in
d.l.1.col.6.ꝙ qualiscunque actus sit,si tractetur de
negocio antiquo, posit probari per quascūq; scri
pturas antiquas, scilicet quæ in se habeantur pro
ueris. saltem ex opinione hominum, ut sunt libri
historiarum,& quæcunque alia scriptura simplex.
28 & † ut ait Curt. sen.in d.cons.76.col.5.post Bal.in
authen. quas actiones col.fin.C.de sacrosan.eccle.
In his omnibus,quæ uel propter antiquitatem tē-
poris,uel propter aliam rationem difficile est rem
claram, ac liquidam habere; debet iudex eas pro-
bationes admittere,quæ eum in uehementem opi
nionem trahunt; & id alijs uerbis tradit Ias. in. l.
prętor ait.§.ptor col.3.nu.23.et 24.&25.ff.de edē.

Secundum fundamentum sæpe deductum fuit
in pręsenti causa ex concessionibus Cęsarum; de
quibus tamē hic nihil attinet tractare, utrum per
eas abdicauerit imperatores illi supremam iuris-
dictionem à se, seu superioritatem quia id tracta-
bitur in sequenti capite principali; sed id tantum
dicam,quòd non amplius in disputationem uide
tur reuocandum esse,utrum ex illis cōcessionibus
29 censeantur † hæc loca fuisse data in feudum; quia
clarissimum est, quòd non fuit feudum, sed do-
natio, ut patet ex illis uerbis primi priuilegij, sci-
licet, (sintq; deinceps in iure ipsius ecclęsię,) et ex
illis, (iuri & potestati ecclesiæ subdidisse)quę ferè
omnia uerba fuerunt repetita in cæteris concessio
nibus; quinimò in alijs fuit sæpe positum uoca-
bulum, (donamus,) & uocabulū, (largimur;) quo
casu &c. ut per Ange. cōs.242.super puncto,in fin.
& latè per Deci. cons.32.ut aliàs plenius scriptum
30 fuit.& † cum non fuerit expresse reseruatū domi-
nium directum, non fuit feudum, ut per Oldrad.
cons.159.Deci.consi.498.col.2.nu.11.Neque pari
ter uideretur amplius esse facienda difficultas, ꝙ
in ipsis concessionibus Cęsarum non explicentur
omnia hęc loca, quę nunc per episcopos possiden
tur; quia, ut & aliàs dixi,constat ex uerbis ipsorū
priuilegiorum, ꝙ ecclesia Nouariensis habebat
quāplura castra, possessiones,& agros in ea regio-
ne,ut patet ex uerbis primi priuilegii, (nec quisq̄
nostri Imperij in ecclesias, castra, uel loca, aut a-
gros,seu reliquas possessiones, quas &c.) & in se-
cundo priuilegio, idest, Henrici.1015.post cōces-
sionē aliquorum locorū dicitur, (cui ex omni par
te res ipsius ecclesię cohęrent &c.) & pariter in ter
tio priuilegio conceduntur bona quorundā parti
cularium sub generali quodam modo, uidelicet,
(quicquid habebant circa lacū sancti Iulij in cir-
cuitu;) quę gnālitas cū soleat facere obscuritatē,
glo.in l.ita fidei.ff.de iure fisci,debet aliquo modo
31 declarari: & † dispositionis ambiguæ nulla solet
esse melior declaratio, q̄ ea, quę sumitur ex facto

postea subsecuto.l.si de īterpretatione.ff. de legib.
Bar.cons.59.col.2.latè Soci.cōsi.145.1.uol.ideoq;
cum ecclesia possederit iam longissimo tpe ea om
nia loca,quę nūc possidet; credendū est,pręserrim
in facto antiquo,ꝙ ea possederit; quia comprehē-
debantur in dictis concessionibus,pręsertim cum
hic concurrant duæ præsumptiones iuris, prima
32 quòd † quilibet psumitur possidere ex titulo prę-
cedente.l.2.ubi Bar.C.de acqui.poss.alia,ꝙ in du-
bio pręsumitur quilibet possidere potius ex causa
licita,q̄ ex causa illicita,Bar.in l.non solum. §. sed
ut probari.ff.de no.ope. nuncia. Quòd si hęc non
sufficiant,deducenda est hic decisio Bal. in c.audi
tis col.1 in fin.uersic.in tex.ibi si per illa, extra de
33 pręscrip. ubi per illum tex.notat † Bal. ꝙ priuile-
gium papę declaratur per priuilegia regū, & dein
de infert Bald.generaliter,quòd unum priuilegiū
declaratur per aliud; & quòd ex cōiunctione dua
rum scripturarum fit plena,& liquida probatio:&
ꝙ priuilegium originale declarat illud, quod est
eius confirmatorium. ut ibi per eum. undè, cū in
casu nostro supradictę concessiones Cęsarum con
firmatę fuerint per Henricum Imperatorem anno
1311. & latius fuerint omnes cōprobatę per Vin-
ceslaū.1395.& in prima cōcessione, scilicet Otho
34 nis,data fuisset † iurisdictio episcopis, etiam pro
castris, & locis in futurum acquirendis; & eodem
modo ēt pro acquirendis cōfirmata per quartum
priuilegium, quod fuit Federici; quod potuit de
iure fieri,l.si seruitus.§.futuro,ubi Bar.ff.de serui-
tu.urba.pręd.& constet, ꝙ tempore eiusmodi con
firmationum episcopi Nouarienses possidebant
hęc omnia loca,quę nunc possident. s. Gaudiani,
& Riparię,Orthę,ut patet ex scripturis,de quibus
facta est mentio in secundo pręsupposito, pręser-
tim ex illa sententia lata anno.1209.& ex alia scri
ptura cōtinente multas appellationes anno.1311.
& ex publicatione statutorum, & decretorū facta
an.1343.& 1346.1353.1356.1357.59.64.1380.
1382.1384.1404.&c. & ex consilio Signoroli,qui
uiuebat anno.1350.& ex aliis quampluribus scri-
pturis in causa productis: uidetur ꝙ, si omnia hęc
simul iungantur, fieri posit conclusio, quòd per
duos pręlictos imperatores confirmata fuerit; &,
quatenus esset necessariū, fuerit de nouo data iu-
risdictio pro omnibus istis locis:quia,si confirma
uerunt pręcedentes concessiones, quarum aliquę
continebant gnālitatem locorum,ut supradictum
est, & prima erat etiā pro acquirendis; censentur
35 † interpretatione iuris ēt confirmasse seu dedisse
iurisdictionem pro his omnibus locis, quę tunc
erant acquisita; quāuis ipsi imperatores id igno-
rarent.l.si iam facta.ff.de condi.& demon.ubi So-
ci.adducit quāplura similia,& habetur etiam in l.
Titius.§.Lucius.ff.de libe. & posthu. & multa per
Alex.in l.cum stipulamur col.2.ff.de uerb. obli. &
Feli.in c.ad hęc col.2.de rescrip. Et clariori ad hunc
modo procedet hęc conclusio,si cum prędictis iū-
gantur declarationes factę per duces Mediola-
ni in quibusdam conuentionibus, de quibus di-
cetur in sequenti fundamento. nam, cum ipsi du-
ces dixerint expresse, ea loca esse episcoporū spi-
ritualiter,

ritualiter, & temporaliter, & prima huiusmodi
declarario ducum fuerit non multis annis distans
a prædicta cōfirmarione Vinceslai, (nam capirula
ducis Philippi fuerunt anno. 1429.) uidemur pro-
priè esse in casu, de quo loquitur tex. in d.c. auditis
uersic. quo circa. nam ibi dubitabatur, nunquid
sub priuilegio Celestini papæ comprehenderen-
tur quædam loca, de quibus erat lis; ideò mandat
ibi Innocentius pontifex, debere inspici alia pri-
uilegia, quæ postea fuerant concessa per reges; ita,
36 quòd † unum priuilegiū declarat aliud, ut ibi de-
ducit glo. in uerbo, Si per illa.

Tertium fundamentum erit ex conuentioni-
bus factis inter duces Mediola. anno. 1429. 1450.
1495. & successiue per reges, & alios principes Me
diolani, in quibus expressè semper asseruerunt ipsi
duces, quòd hęc loca & spūaliter, & temporaliter
erant episcoporum, & ecclesiæ Nouariensis: & cū
ipsis hominibus rāquam cum forensibus respectu
ducatus Mediolani fecerunt capitula, & eis con-
cesserunt quędam tanquàm forensibus, ut alias
diffusè scriptum fuit; Et nunc potest superaddi, ꝙ,
37 cum ipsi duces † haberent potestatem alienandi
à se ea loca, si fuissent sua, quia non fuissent, aliena
tio continens magnam diminutionem, iuxta tra-
dita, per Bar. in. l. prohibere. §. planè. ff. quod ui
aut clam, cum sint loca sterilia, & nullius emolu-
menti, & tantomagis cum iam liquido constaret,
multa ex ipsis castris fuisse prius concessa per Cę-
38 sares; sequitur, quòd ex ipso † actu, quo confessi
sunt, ea loca esse spūaliter, & temporaliter ecclesię
Nouariensis, censerentur ea concessisse, & donasse
talia loca ipsi ecclesię, ut in terminis tradit Soci. in
d. consi. 187. col. 5. uersicn. confirmantur pręmissa
in 2. uolu. & Areti. in d. cons. 42. in princ. & idē So-
ci. in d. cons. 86. in princ. in 1. uolu. & id satis pro-
bet tex. in. l. 1. §. similique modo. C. de lari. liberta.
tollen. & in. §. fin. Institu. de adop. & ait Innocē. in
c. cum ab ecclesiarum col. 2. uersic. item hoc ipso,
39 de offi. ordina. † ꝙ cum princeps nominat ciuita-
tem, quęnon est, uel nominat aliquem sub titulo
dignitatis, quā non habet; censetur uelle, quòd ta-
les fiant, & censetur eis conferre ius; & sequitur ibi
Ioan. And. col. 3. uersic. princeps autem, & clarius
tradit Ancha. in c. statutum. §. nec audiatur col. 2.
uersic. sed quid dices, de rescrip. in 6. Et quāuis In
40 noc. requirat, ꝙ princeps † ex certa scientia id di
cat, uel faciat; talis tamen scientia cēsetur ipso iu
re probata ex sola uerisimilitudine, ut est in præ-
senti casu, secūdum Bar. in l. 2. C. si seruus uel liber
ad decurio. lib. x. quinimò talis certa scientia prę-
sumitur in principe, cum sit de negocio ad eū per-
tinente, ut tradit Ange. Areti. in d. §. fin. Institu. de
adop. in fin.

Quartum fundamentum erit ex pręscriptio-
ne, consideranda eam uariis modis. Et primo qua
tenus procedit ex quasi possessione longissimi tē-
poris, & ex bona fide, dato, ꝙ nullus interueniat
41 titulus. nam expeditum est, † quòd & iurisdictio,
& imperium uel mixtum, uel merum, possunt per
præscriptionem acquiri, ut latè tradit Alberi. in l.
fin. colum. 2. 3. 4. 6. & 7. C. de iurisdic. om. iud. ma-
ximè per tex. in l. uiros. C. de diuer. offi. & appari.
lib. 12. & latè Ias. in l. Imperium colum. 7. & 8. nu-
me. 20. ff. de iurisd. om. iud. Et pariter uidetur ex-
42 peditum, † quòd in pręscriptione iurium incor-
poralium nō requiritur titulus. l. siquis diuturno.
ff. si seruit. uendi. tradit Bar. in l. seruitutes la. 2. co
lum. 2. ff. de seruitu. Abb. in c. de quarta nu. 25. de
pręscrip. Et quamuis uideatur necessarius titulus
in pręscriptione iurium incorporalium, quę con-
cernunt personas, ut est iurisdictio, secūdum Pau.
de Cast. in d. l. seruitutes in fin. id tamen non est ne
cessarium, si agatur de pręscriptione longissimi tē
poris, ut ibi fatetur Pau. de Cast. & tradit Ant. de
Butri. in cap. si diligenti colum. penul. de præscrip.
Et quamuis Abb. in d.c. de quarta colum. fin. nu-
me. 28. dixerit, quòd debet saltem allegari ipse ti
tulus, quāuis non probetur; id tamen uidetur mo
dici momenti, & communiter etiam reprehendi-
tur, ut tradit practi. Papien. in forma libel. in con-
43 fesso. in uerbo Seruit. col. 5. nu. 21. Et ꝙ † non sit ne
cessarius titulus in præscriptione iurisdictionis,
dummodò lapsum sit tempus, de cuius initio &c.
uel saltem tp̄s centum annorum; tradit Bal. in d. c.
si diligenti col. 2. uersic. quęro in pręscriptione iu-
riū. Proptereà, cum tēpus centū annorum censea-
tur longissimum tp̄s, ut per Ias. post alios in. l cum
aliquis col. fi. C. de iure delibe. & in casu nostro cō
stet de quasi possessione huius iurisdictionis, non
solum per annos centum, sed per ducentum, & tre
centum, ut patet ex deductis in secundo pręsuppo
sito, ēt si loquamur respectu omnium ipsorum lo-
corum, qui nunc possidentur, idest Gaudiani, &
Riparię, nam & sententia illa, quæ lata fuit anno.
1209. & publicatio decretorum & statutorum, &
illi actus appellationū excedunt annos ducentū.† †. Videt hic de esse cōclusio.
44. Neque hic † potest facere difficultatem text. in
c. 1. de p̄scri. in 6. quia pręter alias rōsiones, de qui
bus infra dicetur; uidetur illa esse in expedito, ꝙ
hic non sumus in casu illius tex. quia hic nō est di
cēdum, ꝙ tractetur de pręscriptione rei, quę sit in
territorio ducū Mediolani, uel quæ habeat p̄sum-
ptionē iuris contra se, nam maximè ad hoc est ad
uertendum, ꝙ non cōstat, hæc loca fuisse unquam
de ducatu Mediolani, ut dictum est in tertio præ-
supposito; quinimò, probatum est contrarium ex
eo, ꝙ hęc loca longè prius possidebantur per epi-
45. scopos, quā esset erectus † ducatus Mediolani; qui
nimò ipsemet Vinceslaus, qui ducatum ipsum cō
stituit, & erexit anno. 1396. confirmauerat prius
hæc priuilegia episcoporum anno immediate prę
46 cedente; adeò, ꝙ, quāuis † sub inuestitura ducatus
Mediolani facta fuerit mentio de ciuitate. & co-
miratu Nouarien. non tamen ea mentio censetur
cōprehendere hęc loca prius alienata. c. 1. in prin.
de capita. qui curiam uend. pręsertim cum iā pos-
siderentur per ecclesiam. c. dudum, de priuileg. &
in terminis quòd inuestitura facta de ipso ducatu
Mediolani per Vinceslaum non comprehendat
castra, & loca prius alienata, seu separata ab ipsis
ciuitatibus tradit Deci. consi. 468. num. 18. & 19.
47 Neque in † Duces censetur Imperator transtulis-
se illud supremum ius; quia illud non potest ab

Imperatore separari, nisi fortè in ecclesiam transferatur, ut aliâs scripsi; & contrarium patet ex eo, quod duces recognoscunt imperium. Quòd autem
48 † sufficiat tempus centum annorum, ultra Bal. in d.c. si diligenti, tradit ibi Abb. colum. 2. in fi. nu. 9. ubi etiam ait, quod eo spatio centum annorum possunt præscribi ciuitates, & castra contra ecclesiam Romanam; & in effectu id probat tex. ille in fin. qui æquiparat duos isto casus, præscriptionem cũ titulo, & præscriptionem centum annorum: & est
49 uulgare dictum omnium doct. quòd † prohibita præscriptione, non censetur prohibita præscriptio centum annorum, Alex. consi. 60. in fin. in. 1, uolu. post gl. in authē. ut de cetero commuta. eccl. in uerbo præscriptionem, Ripa in. l. quominus, nu. 100. ff. de flumi. & Alex. in d. conf. 24. col. 5. uersic. quinimò etiam sufficeret in 5. uol. ubi loquitur in terminis præscribendæ iurisdictionis, etiam con-
50 tra principes: quinimò tempus † centum annorum uidetur in hoc proposito præscriptionis æquiparari tẽpori, de cuius initio &c. ut tradit Afflic. decis. 324. agitur causa, col. 2. nu. 6. ubi etiam ait, quòd tali casu non est necessarium allegare titulum, etiam dato fortius, quòd possessioni resisteret ius commune, ita quòd non habet locum tex. in d. c. 1. de præscrip. in 6. & id iam dixerat Bald. in d. c. si diligenti col. fi. & idem Afflic. decis. 254. sæpe fuit, col. 2. Paris. consi 27. col. 4. nu. 23. & nu. 86. 1. uol. quāuis hoc non uideatur esse necessarium in casu nostro, quia, ut dictum est, non agitur hic de præscriptione rei, quę fuerit unquam sub ducatu Mediolani: adeò, quòd necessarium non uidetur esse probare, quod in contrarium nō extet memoria; quę probatio esset facienda per testes, secundū Io.
51 And. & alios in d. c. 1. Et † præter duas prędictas responsiones ad d tex. in c. 1. dari pôt tertia, uidelicet dato, quod præscribens haberet præscriptionẽ contra se; non tñ requiritur titulus, uel tẽpus, de cuius initio &c. sed sufficit cõe tempus, quod solet requiri ad præscriptionem corporalium; quia hic interuenit scientia ipsorum ducum, contra quos procedebat præscriptio, iuxta assertionẽ fisci, secundum Feli. in d. c. si diligenti nu. 7. uersic. secunda restrictio, & Deci. cõs. 134. in fin. cotum autẽ scientia præsumitur ex uicinitate locorū. c. quosdā, &. c. quanto, de præsump. ut in terminis de præscriptione cõtra principem dicit Alex. in d. consi. 24. nu. 17. col. 5. uersic. præterea præsupponitur in 5. & tanto magis stãte cursu longi tẽporis, ut per Salic. in l. auto ritatẽ uersic. quæro de quęstione facti. C. unde ui, Calderi. consi. 15. col. 1. uersic. ex quo sequitur, sub tit. de prębẽ. Deci. cõs. 185. col. penul. & fin. uersic. nec obstat quòd hoc fecerit ignoranter; & de eorũ scientia patet ex prædictis conuentionibus. Et dato, quòd aliquãdo ducatus Mediolani fuerit apud reges, & aliquando apud Cęsares; sufficit tamen scientia pręsumpta suorum locumtenentiū secundum Bar. in l. si publicanus. §. fin. ff. de publica. Bal. consi. 145. pręsupposito quodam capitulo, ante finem, uersic. & prasertim quia ipse fiscus in 2. uolu. & consi. 340. si pater, col. 2. in 5. uol. & Pau. de Cast. cõs. 256. uidetur manifestè, colum. 1. circa mediū in 5. uolu. in nouissimis, quod consi. 203. uiso quodam saluo conducto, colum. 2. uersicu. ad secundum respondetur in 1. uolu. Areti. in d. consi. 42. colum. 2. uersicu. unde si tenemus, & consi. 153. consultatio, colum. 1. uersic. quòd autem homines. Potest etiã
52 † & quarta responsio assignari ad tex. in d. cap. 1. de præscrip. in 6. quòd non procedit, quando est leuis præsumptio pro illo, cõtra quem præscribitur; & est fortior præsumptio pro illo, qui præscribit, ut tradit Abb. in d. c. si diligenti nu. 20. & ibi Feli. nu. 8. & nu. 9. uersi. quarta restrictio, & uersi. quinta restrictio; & id etiam dixerat in 3. colum. Et in casu nostro quicquid potest fiscus in hoc proposito dicere, illud est, quòd duces Mediolani habent præsumptionem pro se ex generali concessione ciuitatis, & territorii Nouariensis. sed episcopi Nouarienses habent fortiorem præsumptionem, & probationem pro se; quia possidebant ista loca ante, quàm esset constitutus ducatus Mediolani, & eo etiam tempore, quo fuit constitutus, & postea; ideò prędicta limitatio hic conuenit: & hic uerificatur proprie id, quod ait Fely. ubi supra, quòd
53 † tex. in d. cap. 1. non procedit, quãdo præsumptio contra præscribentem non est certa duobus modis copulatiuè, uidelicet in genere, & in specie, ut etiã dixerat Abb. ubi supra, & sequitur Deci. cõs. 134. colum. penul. & fin. & Balb. in tracta. de præscrip. in secunda par. tertiæ partis princip. q. 6. col. fina. Quinta etiam dari potest responsio, quòd tex. in
54 d. c. 1. † non procedit, quando præsumptio iuris est quidem contra præscribentem, sed non fundat intentionem aduersarii secundum Anto. de Butr. in d. cap. peruenit, num. 14. & nu. 15. de censib. ubi idem concludit primum in decimis, postea in iurisdictione, & idem Butr. in d. cap. si diligenti, colum. penul. uersicu. in quantum dixi, & id prius dixerat Ioan. Andr. seu glo. in d. cap. 1. in uerbo Titulum, uersicu. conclude ergo, & ibi Perusi. colum. 2. num. 7. fatetur esse de mente omnium doctorum, & Balb. ubi supra, in secunda parte tertię par. in sexta. q. num. 13. quod etiam uidetur applicari ad præsentem casum: quia dato, sine ueritatis præiudicio, quòd præsumptio iuris esset contra episcopos, dum asserebant, se ex præscriptione acquirere iurisdictionẽ absolutam cõtra quemlibet principem, omissa scilicet superioritate imperii, de qua infra dicetur; id tamen nihil uidetur facere pro ducibus Mediolani; quia neque uerè, neq; pręsumptiuè potest fiscus probare, quod hęc loca fuerint unquàm per eos possessa, ut dictum fuit: & aliæ ẽt inferius assignabuntur responsiones ad dictū tex. in capitulo. 1.
55 De bona fide † autem non expedit hic laborare: quia prȩterquam quod illa regulariter præsumitur, adeò, quòd non est opus eam allegare, ut post Abba. tradit Feli. in cap. fi. colum. 5. nu. 8. de præscrip. etiam in incorporalibus, ut per Feli. in d. ca. si diligenti, col. 3. uersic. dum subdit Abb. quando in iuribus; id tantò magis procedit in antiquis ut per Alex. in d. consi. 24. colum. penul. nu. 18. uersicu. & ex diuturnitate tanti temporis, in 5. uolum. qui, ut supradictum est, loquitur de præscriptione iuris-

iurisdictionis absolutè, etiam contra principes, & Paris. in d. cons. 27. nu. 118. 1. uol. adeò, q̃ periculosa opinio uidetur illorum, qui dixerunt, non præsumi bonam fidem in casu dicti. c. 1. ut ibi uidetur uoluisse Perusi. quia Alex. & Paris. qui loquuntur in illis terminis, uolunt contrarium, & adducunt alios, quamplures. Sed cessat ea controuersia in casu nostro, tum quia non sumus in casu dicti. c. 1. ut supradictum est, tum quia uidentur omnes docto.
56 indistinctè fateri, † quòd præsumatur bona fides apud omnes, persona præscribentes eandem rem successiuè, excepta prima illa persona, quę incepit præscribere, ut tradit Geminia. in d. c. 1. col. fin. & Perusin. col. 3. nu. 8. & practi. Papien. in for. libel. in confesso. in glo. seruitus, col. 6. nu. 23. Et tanto magis si is, qui asserit se præscripsisse, non sit actor, sed reus, ut dicunt Geminia. & Perusi. ubi supra. Et ex eo etiam præsumitur bona fides in præscriptione iurisdictionis, quando processit, sciente necnon uel præsumptiuè illo, contra quem est præscriptum, ut per Papien. ubi supra; & in effectu quęlibet minima præsumptio sufficit, ut ait Geminia. in d. c. 1. nu. 10. & in casu nostro sunt infinitæ præsumptiones bonæ fidei, præsertim quò ad illos episcopos qui possederunt a tercentum annis citrà, idest a tempore illius sententię latę anno. 1209. & a tempore decretorum, & statutorum, ut ait Alexan. in d. consil. 24. colum. penul. nume. 18. uersicu. & corroboratur dicta præsumptio bonæ fidei ex sententia, in 5. uol.

Quintum fundamentum potest esse ex præscriptione cum titulo deducto ex supradictis concessionibus Cęsarum. cui titulo illud potissimum uidetur posse opponi, quòd non comprehendit hæc omnia loca, quę nunc possidentur: & ad hoc plenè fuit responsum supra in tertio fundamento, quòd interpretatione iuris censentur comprehendi, præsertim cum aliquę ex ipsis concessionibus dederint iurisdictionem, etiam pro rebus, & locis futurum acquirendis d. l. si seruitus. §. futuro, ubi Bart. ff. de seruitu. urba. præd. sed dato in omnem euentum, quòd titulus iste non prodesset quò ad ipsa omnia loca, in uim ueri tituli; debet tamē prodesse tanquàm putatiuus, qui debeat sufficere ad
57 præscriptionē, cum uulgare sit, q̃ titulus † putatiuus, etiam dubius de iure, sufficit ad præscriptionē ut tradit Abb. in d. c. auditis, col. 3. nume. 8. de præscrip. & tanto magis in præscriptionem longissimi temporis, ut per Feli. in d. c. de quarta, nu. 27. 34. & 35. & q̃ quilibet titulus putatiuus, etiam per errorem iniustum, sufficiat in præscriptione iurium incorporalium, tradit Balbus repeti. l. Celsus nume. 12. ff. de usucap. quę posita est post supradictū eius
58 tractatum de præscrip. & † stante titulos, uideretur sufficere tempus quadraginta annorum secūdum Alberi. in d. l. fin. colum. 2. & col. 5. in fin. paulò ante nu. 12. C. de iurisd. om. iud. & Balb. in d. tracta. in secunda par. tertię part. princ. in sexta. q. nu. 11. ergo multo facilius debet in casu nostro procedere præscriptio cum spatio annorum quinquecentum, uel saltem annorum tercentum, a quo tempore clarè constat episcopos possidere hęc loca, & eo tempore, quo ea possidebāt, constas eos obtinuisse confirmationem ab Henrico imperatore, deinde a Vinceslao, ut supradictum fuit.

Sextum fundamentum erit ex præscriptione cū titulo, deducēdo eum ex omnibus ipsis scripturis simul iunctis, de quibus facta fuit mentio supra in
59 secundo presupposito. nam faciunt † credulitatem probabilem, quę habetur uim tituli, ut in terminis dicit Areti. in d. cons. 42. in fin. & maximè illa sententia lata. 1209. & publicationes decretorum, ac statutorum, ut per Alex. in d. cons. 24. col. pē. nu.
60 19. 20. & 21. & non est nouū, q̃ præscriptio † unius rei procedat ex multis titulis, & causis ut tradunt docto. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acqui. posse. Baldus ubi supra, in 12. q. tertię partis, & patet ex Alexan. ubi supra. & hoc fundamentum multò magis procedit, si superaddantur conuentiones factę cū ducibus. nam, si habent uim ueri tituli, ut dictum fuit tertio fundamento, multo magis possunt habere uim tituli putatiui, qui sufficiat ad præscriptionem, per ea, quę dicta fuerunt in quinto fun-
61 damento. & fortius dicunt docto. † quòd titulus, qui potest de iure inualidari, præstat causam præscribendi, Feli. in d. c. de quarta. nume. 35. uersicu. limita quarto, & Balbus ubi supra, in 12. q. tertiæ partis.

Et ex duobus his fundamentis quinto & sexto habetur alia responsio ad tex. in d. c. 1. de præscrip. in 6. uidelicet dato, q̃ huic fuisset præsumptio contra præscribente, quia loca hęc fuerint aliquando sub ducatu Mediolani; potuit tamen præscriptio procedere, quia processit cum titulo: sicut etiam confirmatur, id quod supradictum est, hic præsu-
62 mi bonā fidē. nam, † stante aliquo titulo, censetur ipso iure probatum, ut ait Alex. in d. cons. 24. col. pen. in 5. Deci. cons. 266. col. fin. quinimò ait Bal.
63 in l. 1. in fin. C. ubi cau. sta. q̃ † bone fide potest etiā procedere ex iniustis, & temerariis rationibus. & Deci. cons. 272. col. pen.

Non obstant modò ea, quæ ex aduerso fuerunt deducta in motiuis, ea scilicet, quæ ad hoc primū caput pertinent, idest Nunquid plena iurisdictio istorum locorum pertineat ad episcopos, omisso scilicet interim articulo de suprema potestate imperii, de quo infra dicetur. Et ad singula respondendo, dum primò dicitur, q̃ primum priuilegiū Othonis nihil facit, quia non habetur ibi mentio de Ortha; respondetur, q̃ plurimum facit duplici respectu. Primo quia præsupponit, q̃ ecclesia Nouariensis haberet castra, & loca, & agros sub ditione Cæsaris; & eis contulit Imperator iurisdictionem, & eiusmodi generalitas fuit postea declarata ex actibus subsequentibus, ut supradictum fuit in secundo fundamento. Item quia etiam pro acquirendis eam contulit, quod fieri potuit, ut supradictum est. Et dū postea in motiuo obiicitur, Quòd fuit concessio in feudum &c. hoc repugnat uerbis ipsius priuilegii, ibi, (iuri & potestati eccle
64 siæ subdidisse:) & in dubio † etiam præsumitur potius donatio, quam feudum, ut per Ange. cōs. 242. super pūcto, in fin. præsertim cum fit concessio per principem, ut tradit Deci. cons. 32. col. 2. Et dum obiici-

obiicitur, non fuisse datam iurisdictionem; id etiã repugnat uerbis ipsius priuilegii; quia, dum aliis personis denegat, & episcopis concedit facultatẽ ad placita tenenda; censetur contulisse iurisdictionẽ, ut est tex. in capitulo ad audientiam, in uerbo, placita, & ibi glo. de prescrip. & id clarius patet ex illis uerbis, (& quicquid contentionis inter eos emerserit, diffiniat,) & ex illius uerbis, (homines ipsius ecclesię distringendos &c.

Et dum sit difficultas in secundo priuilegio, ꝙ
65 ex eius uerbis non uideatur concessum † imperiũ quia continet duntaxat concessionem particularium locorum, uidelicet tres mansos in Ortha &c. ut per Innoc. in c. ex literis, de iure patro. & p Bal. in l. a procuratore. C. manda. respondetur, quòd prius fit ibi narratio, & cõfirmatio supradictę primę concessionis factæ per Othonem, quæ continebat ciuitatem ipsam Nouarię, & partem territorii & alia loca, & plenam iurisdictionem, ut supradi-
66 ctum est; proptereà alia loca † etiam particularia, de quibus habetur mentio in secundo priuilegio, etiam si simpliciter fuissent concessa cum iurisdictione ad similitudinem aliorum prius concessorum, ut tradit Ias. in l. 1. col. 7. nu. 15. ff. de iurisdi. om. iud. latè Bouerius decis. 50. nu. 18. & 19. Prætereà in ipso secundo priuilegio conceditur quędam terra de Curte regni; & dicitur, quòd ex omni parte cohærebant res ecclesię Nouariensis; & conceditur etiam alueus Ticini; & conceduntur molendina, & episcationes, & artificia &c. quę omnia euidenter denotant quandam uniuersalitatem, & trahunt iurisdictionem, ut concludit Bar. in l. 1. in fi.
67 ff. de iurisd. om. iud. Et uidemus fortius, † quòd si concedatur aliquod castrum, uel uilla, non facta mentione territorii, neque iurisdictionis, censetur tamen concessa iurisdictio, Bald. in l. cum multa, colum. 2. C. de bon. quę libe. pręsertim si sit Princeps ille, qui concedit, ut latè tradit Oldrad. consi. 252. ad quęstionem, & latè Alber. in l. fin. col. 5. & 6. nu. 11. C. de iurisd. om. iud. Deindè clarum est ex ipsis uerbis priuilegii, quòd collata fuit iurisdictio, ut patet ibi (ad placita tenenda) & ibi (homines distringi) & ibi (ad causas iudiciario modo audiẽdas,) & paulò inferius ibi, (cohabitatores omnes legaliter distringere, & rationabiliter quicquid inter eos contentionis emerserit, diffinire,) & ibi (cunctas iam dictę ecclesię res cum omnibus hominibus ad eam pertinentibus &c.) Et præter hęc etiam dictum fuit clarissimè in hoc secundo priuilegio, quòd ecclesia Nouariẽsis tunc habebat alia castra, & loca, & agros, & possessiones, & pagos, & territoria sub iurisdictione imperii; & eis locis omnibus confirmatur, & de nouo conceditur iurisdictio.

Et dum de tertio priuilegio, scilicet Henrici obiicitur, quòd in eo conceduntur multa, quæ ad hoc negocium non pertinent, et quòd, quamuis concedatur alpes Otrę, uel Orthę, & quicquid habuerunt Hubertus &c. ꝙ non conceditur aliqua iurisdictio; respondetur, ꝙ conceduntur quamplures comitatus, & quamplura castra, etiam cum illis uerbis, (cum uallibus &c.) quorum comitatuũ, & castrorum & si hodie multa nomina ignotentur propter antiquitatem temporis; debet tamen ea ambiguitas declarari ex possessione subsecuta, & ex aliis actibus, ut dictum fuit in secundo fundamento. & dum fuerunt concessi comitatus; censetur etiam fuisse concessa iurisdictio, ut supra dixi
68 de secundo priuilegio: & ea † concessio iurisdictionis censetur facta respectu bonorum, quę erant personarum particularium, pòst, quam fuit unica concessio simul facta, ut per Boerium in d. decis. 50. nume. 17. 18. et 19. deinde censetur concessa iurisdictio per illa uerba, (cum pertinentiis & adiacentiis habeant teneant, firmiterq; possideant, habeantq; licentiam legali siue duellari diffinitione emersuras contentiones dirimere,) quæ non indigent interpretatione, neq; sunt referenda ea uerba ad cognitionem duelli, ut dicitur in motiuo; quia & præcedentia et sequentia uerba repugnant. nam dictum fuit (habeantq; licentiam legali. siue duellari diffinitione &c.) ita quòd illa dictio (duellaris) posita est accessoriè ad dictionem legali; & ambę idem significant, quãuis barbaro uocabulo, ut passim fiebat illius temporibus, & euidenter patet fuisse appellatam duellarem diffinitionem eo, ꝙ diffiniat cõtrouersiam inter duos litigatores, sicut & alibi uidemus appellari interdicta quasi inter duos dicta. §. 1. uersicu. sunt tamẽ qui putant, Instit. de interdic. Et dum obiicitur,
69 † quòd illa uerba, (quicquid Hubertus habuit circa lacum &c.) nihil tribuũt, ut per Alex. in l. locus. ff. de acqui. poss. post Bar. in l. si sic legatũ. § si mihi, in fin. ff. de lega. 1. iam patet responsio ex prędictis, ꝙ ea generalitas censetur fuisse declarata ex possessione subsecuta, & ex aliis scripturis, & actibus. d. c. auditis, uersic. si per illa constiterit, & ibi glo. & Bal. de præscrip. Et in simili uidemus, quòd
70 quãuis † bona in dubio pręsumantur allodialia, & nõ feudalia; tamen, si in inuestitura castri dicatur generaliter (cum pertinentiis,) uel generaliter (cũ iuribus) tunc declaratur ea generalitas ex possessione bonorum: quia omnia bona, quæ ille inuestitus possidet in illo territorio, censebuntur feudalia, ut per Deci. cons. 517. col. fin. Curt. iun. consil. 140. col. 2. nu. 10. Paris. in d. cõs. 27. col. 2. nu. 14. 1.
71 uol. Et dum obiicitur, quòd † non uidetur concessa iurisdictio, sed quidam tantum usus, uel facultas, uel cõstituta quędam obligatio personalis, per ea, quę in simili tradit Cepol. in tit. de seruit. urba. cap. 2. colum. penul. respondetur, quòd in casu nostro uerba sunt clara; per quæ fuit concessa iurisdictio; & qualitas etiam rerũ, idest castrorum, & territorium id denotat, ut supradictũ est. deinde patet responsio ex Bar. in l. pater. ff. de seruitu. lega. adducta. per Cepolam ubi supra. nam Bar. in uersicu.
72 quero utrum, concludit, † ꝙ in dubio censetur cõcessio realis; & non personalis, cum scilicet fit a Principe; deinde in fin. concludit, quòd in materia iurisdictionis cẽsetur pariter concessio realis, & non personalis.

Et in uniuersum ad omnes difficultates deductas ex concessionibus Cæsarum respondetur, ꝙ quicquid sit de eis; supersunt tamen quinque fundamenta,

damenta, aut saltem quatuor in presenti causa; quę nihil penitus habent commune cum dictis cōcessionibus.

Ad illud, quod obiicitur cōtra literas ducis Galeatii datas anno. 1380. respondetur, quòd quāuis
73 † tunc nondum fuisset ei collatus titulus ducatus; erat tamen dominus Mediolani, uel ipse appellat se in dictis literis; quinimò erat uicarius Imperatoris, deinde, cum factus fuerit postea dux, censetur fuisse confirmatum, quicquid antea egerat. l. cum uir, ubi Bar. ff. de usucap. Deinde cessanti huiusmodi difficultates, & alię, quę contra eas literas adducūtur; quia literę istæ fuerunt producto principaliter ad hoc, ut ex earum uerbis appareat, ꝙ etiam eo tempore & loca, & territoria erāt episcoporum, ut ex eis patet; & tanto magis quia extant uerba illa, scilicet, (secundum pacta, quę cum prędicto domino episcopo contraxit:) non enim princeps ipse fecisset pacta, cum episcopis in eo proposito iurisdictionis, & territorii, & bannitorum, nisi uidisset eos habere iurisdictionē, & dominium illorum locorum.

Ad illud, quod deducitur contra capitula ducis Philippi; respondetur, quòd ea capitula optimè faciunt pro episcopis Nouariensibus, & pro istis hominibus Ripariæ, & Gaudiani. nam appellāt se subditos spiritualiter D. episcopi Nouariensis: & dux. id non negat, sed potius fatetur, dum eis tanquam talibus concedit id, quod petebant in primo capitulo. deindè, dum in secundo capitulo petunt, ꝙ conseruentur in libertate, & sub iurisdictio ne spirituali, & temporali ecclesię Nouariensis, & gubernentur eo modo, quo semper gubernari fuerunt per prędecessores &c respōdit dux Philippus (contentamur ut fiat;) ergo ea responsio intelligi tur secundum petitionem. §. præterea, Institu. de
74 inutil. stipu. & alia † uerba responsionis, scilicet, (ac tractentur, queādmodum fiebat, & tractabantur tempore genitoris nostri &c.) non uidentur facere relationem, uel suspensionem, sed potius expressionem eius, quod erat, ut in terminis tradit Oldrad. consi. 121. ad primam, col. 2. uersicu. ad secundam quęstionem, ubi proprie loquitur de concessione facta per illa uerba, (sicut uenerandę memoriæ genitor noster &c.) & concludit, non esse necessarium facere fidem eorum, quę concessisset genitor, & meritò; quia id regulariter fit, quādo uerba proferūtur super eo negotio, de quo potest proferens libero modo disponere, ut per Bart. in l. si. fortè. ff. de castren. pecul. Deci. in authen si quis in aliquo, nume. 34. C. de edē. & consi. 184. col. fin. uersicu. secundum dubium, ut patet ex omnibus aliis partibus capitulorum, in quibus dux negotiatur cum eis tāquàm cum non subditis. nam, si fuissent subditi, fuisset frustratorium eis concedere, ut possent pro usu suo conducere bladam, & legumina de statu Mediolani, soluēdo datia, & pedagia &c. Et dum dicitur, ꝙ ea capitula prę supponunt gratiam, & misericordiam ducis; respondetur, ꝙ gratia consistit in licentia conducendi einsmodi blada, & in aliis, quę ibi continentur, non autem refertur ad subiectionem; quia, ut dictum est, exprimitur contrarium; & illa uerba, (gubernentur,) debent intelligi, ut patitur materia subiecta, & indicant uerba circunstantia, idest (permittatur in illo esse &c.) quæ expositio habetur expressè in capitulis factis cum duce Frācisco primo. 1550. ubi petuut se gubernari in libertate &c. & cum ea uerba fuerint prolata primò ab ipsis hominibus, debet sumi illa interpretatio, quę eis possit, & nō quę eis noceat. l si quis intentione. ff. de iudi. & alioqui esset manifesta contradictio in uerbis ipsorum capitulorum. cap. inter dilectos. §. cæterum, de fide instru.

Et dum de prescriptione obiicitur, quòd ante annos quinquaginta, uel pauciores pleriq; feudatarii concedebant gratias delictorum ex quodam abusu; respondetur, quòd hic cōstat, episcopos nō esse feudatarios, sed plene dominos, ut ex funda-
75 mentis supra deductis patet; ideò & † gratię debēt intelligi fuisse per eos factę ex iure ius competente, ut dicit Barto. in l. merito. ff. pro socio, & potius debent censeri factæ licito modo, quàm illicito, Barto. in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de no. op.
76 nun. Et dum † dicitur, quòd episcopus non potest facere gratias, sed id pertinet ad pontificem; si expediret, demōstraretur, id non esse uerum: sed hic debet cessare huiusmodi disputato, quia non consideratur tanquàm episcopus, scilicet in spirituali-
77 bus, sed consideratur tanquàm † dominus in temporalibus; ideò potest omnia, quę potest quilibet princeps, ut tradit glo. & ibi docto. in c. quod clericis, de foro competen.

Ad illud quod habent non sit ratio eorum, quæ fuerunt facta ante decretum maioris magistratus quia antea omnes feudatariis utebantur maxima licentia &c. certè esse, hoc maximi preiudicii in hac causa, si uerum esset, sed non est admittendū. nam, ut modò dictum fuit, non agitur hic de feudatario sed de eo, qui est plenè dominus, ut ex quā pluribus actibus antiquissimis constat, qui probant dominium iurisdictionis, ut supra in primo fundamento; adeò, quòd nullo modo admittendum est tale presuppositū, quod fit in motiuis, cum sit hoc ipsum, de quo hic disputamus, & latè supra, ac cōcludēter probatū sit contrarium. Preterea & post editum decretum, scilicet. 1431. lapsi sunt cētum anni, & plures, ergo &c.

Ad illud, quod dicitur, ueriore uideri opinionem, ꝙ hic debeat probari bona fides, plene respōsum fuit supra in quarto fundamento.

Et pariter in eo quarto fundamento responsum fuit ad id, quod obiicitur, non posse probari me-
78 moriam † non extare in contrarium per scripturas, sed esse necessarium probare per testes, secundum glos. & fin. & clarius per Perusin in c. 1. de prescrip. in sexto. nam demonstratum fuit, nos non esse in casu, de quo in d. c. 1. & ita non esse necessariū probare tempus, de cuius initii &c. ut præter hoc dictum fuit, quòd probatio temporis centum annorum uidetur equiparari spatio temporis, de cuius initio &c. deinde dictum fuit in primo fundamento, ꝙ in re antiqua potest per instrumenta, & alias scripturas probari communis quędam opinio,

nio,& consensus,quod aliquis esset dominus iurisdictionis. Et fuit etiam demonstratum, quòd in hac præscriptione non consideratur negatiua, quòd reuerendissimi episcopi nunquam prestiterint obedientiam pro feudis temporalibus erga duces Mediolani &c. quia cum non constet, quod ullo unquam tempore fuerint sub ducibus Mediolani, quinimo constet contrarium, idest constet, quod ante erectum ducatum Mediolani ista loca erant episcoporum; non fuit necessarium præscribere contra obedientiam, quę non erat.

Ad illud quod dicitur, quòd per scripturas quasuis ostendatur aliquis actus affirmatiuus, non tamen potest inferri ad uniuersalem negatiuam obedientiæ; satis modò fuit respondetur, quòd hic non agitur de aliqua obedientia erga duces. & clarius

79 respondetur, quod † ex unico actu possessorio iurisdictionis acquiritur possessio uniuersalis, si nó probetur, quod alius possideret, ut tradit Innocen. in d. capitulo dilectus, de capel. monacho. Abb. consil. 71. colum. 2. in secundo, Deci. consil. 271. colū. 2. & alii quamplures, quos supra adduxi in fine secundi presuppositi.

Et tollitur id, quod obijcitur, fuisse facto per fiscum aliquos actus denotantes subiectionem, ueluti super immunitate collectarum &c. nam non constat de aliquo actu, nisi à uiginriquinque annis citrà, qui non possunt fisco prodesse, cum pro ecclesia sit possessio antiquissima per successiua tempora, & tituli quamplures, & completa præscriptio, ut dictum fuit in tertio præsupposito. Deinde in eiusmodi innouationibus factis per fiscum fuit semper iudicatum contra eum, ut ex actis constat; ideò hoc contra fiscum retorquetur.

Ad illud de pacto facto cum Firmeriis, quòd distribuerint sal certo pretio hominibus Orthæ, fuit alias plene responsum, sicut etiam fuit responsum ad illud, quòd constituti fuerint procuratores ad impetrandū confirmationem ducalem pro statutis Orthę &c.

Ad illud, quòd fiscus suspicari debeat ex illa abrasione facta in postrema parte statutorum antiquorum; non uidetur esse opus, noua responsione; quia de hoc satis, superque edocti sunt illustres D. iudices ex processu agitato contra illum carceratum, & est omninò alienum à uerisimili, quòd, si dolo aliquo facta fuisset eiusmodi abrasio, non fuisset tale uolumen statutorū in causa productū.

Ad illud de actis, quę extant in magistratu capitanei instiriæ, fuit latè responsum anno superiore, ut patet in allegationibus incipień. Quia ueritati: nam id etiam retorquetur contra fiscum.

Ad illud, quòd banniti à territorio Orthæ non possint tutè commorari in dominio Mediolani; primò respondetur; id non admitti in facto, quòd ita sit. Prętereà ex capitulis ducis Galeatii id prouenisset; & successiuè post eius mortem fuisset tacitè approbatum; sed propter hoc non arguitur subiectio, stantibus in contrarium fundamentis clarissimis de libertate; & non est nouum, quòd inter principes fiant confœderationes respicientes etiam eorum territorium. l. nó dubito. ff. de capti.

Ad illud', quod obijcitur aduersus quinque scripturas, quæ excedunt annos centum, & contra illas, quæ respiciunt tampus à centum annis citrà, & ad illud, quòd nó cōstet statuta, & decreta fuisse recepta usu; latè fuit responsum supra in secundo presupposito.

Et in effectu quò ad hęc omnia, quę in motiuis fuerunt deducta, quatenus attinet ad subiectionem erga ducatum Mediolani, quamuis prima facie uiderentur plurimum urgere; cessat tamen omnis difficultas, stantibus tribus præsuppositis, & fundamentis supradictis; adeò, quòd superfluum fortasse uidebitur eis respondisse. Et non nouum est, quòd in omnibus ferè controuersijs supersint ab utraque parte semper aliquot scrupuli; sed, cum inclinare opotteat animum ad alteram partem, debent utique tales scrupuli penitus cedere fundamentis, & rationibus concludentioribus.

Remanet igitur conclusio, quòd loca, & territoria hęc de quibus agitur neque de presenti sunt, neque unquam fuerūt de statu Mediolani; sed pleno iure, idest spiritualiter; & temporaliter sunt, & fuerunt iam per annos qninque centum, aut saltem per annos tercentum omnia clarè, & distinctè episcoporum Nouariensium, seu ecclesiæ. Et si res haberet aliquam dubitationem (quod non puto) scilicet probabilem; esset tamen in dubio pronuntiandum pro ecclesia, pro reo, pro possessore, iuribus uulgaribus.

SEcundum principale caput huius negotij pertinet, ut supra distinxi, ad superioritatem Imperatoris, seu imperij. Et hic ante omnia illud præfabor, non esse hic tractandum, utrum concessione expresa, uel concessione tacita, id est per

80 † præscriptionem fieri posit, ut aliquis princeps laicus non sit sub imperio: quia prę terquam quòd ad hæc non facilè debet manus apponi, quamuis de communi opinione affirmatiua attestetur Feli. in c. cum nobis, col. 2. uersic. secunda declaratio, nu. 4. de prescrip. & Balbus in tracta. prescrip. in secunda. par quintę. par. principalis, uersic. secunda quæstio est utrum superioritas: id non est ex necessitate discutiendum in casu nostro; quia hic nó agimus de principe, uel dño laico, sed agimus de ecclesia; ita, quòd articulus propriè in hoc consi-

81 stit, utrum † posit imperator donare aliquid ecclesię absoluto modo, idest ut nullam penitus superioritatem sibi retineat; & pari modo an tacitè id posit fieri, idest per prescriptionem; ita, quòd in hunc modum restringendo rem, cesant multa, quibus habetur in motiuis. Et quia de ecclesia maiori, idest Romana, nulla sit difficultas, quin hoc posit fieri, & meritò, ut concludunt communiter docto. dum tractant de donatione facta ecclesiæ per Constantinum imperatorem; restringendum adhuc magis est præsens hoc negocium, uidelicet ad ecclesias inferiores. In hoc igitur proposito scripsi anno superiore, & nunc firmiore animo idē

82 repeto, ese † communem opinionem, quòd etiā in ecclesiam inferiorem, idest Nouariensem, uel Papiensem uel Mediolanęsem, & huiusmodi, posfit

fit Imperator loca aliqua, uel alias res transferre,
abdicando à se penitus omnem superioritatem,
glo.in.c.solitæ.in uerbo Suscipiāt, de maio.& obe
dien. & ibi sequitur Innocen. & clarius etiam ibi
Abb.in sexto nota.qui declarat Innocentium, dū
loquitur de rege, quòd debeat intelligi etiam de
Imperatore, prout de imperatore loquitur glo.&
tradit etiam Abb. in. c.ueniens, col.1.in secundo
nota. de accusa. maximè per tex. in. c. nouerint.
10. q. 1.& idem Abb.in.c.2.in fin.de delic.puero-
rum, & Feli.in d. c.solitæ col. 3.nu.4.ubi post, su-
pradictos concludit, quòd etiam eo casu censetur
in dubio facta libera translatio, nisi contrarium
constet per cōcessionem in feudum, ut prædictam
opinionem habent pro expedito Anchara. in. c.
Romana, col.3.in decimo quarto nota.& ibi etiā
clarè Perusi. & Geminian. in.§.debet, de appella.
in 6.Et siue sit ecclesia Romana, siue sit ecclesia in-
83 ferior; uidetur utroque casu esse eadē ratio, quia †
scilicet censetur donatio fieri deo. ut per Bar. in
procemio. ffor̄um. col.1.& 2. & passim per docto.
dū tractant de supradicta donatione Constantini:
& quicquid donatur ecclesijs inferioribus, cense-
84 tur donatum † Romanę ecclesiæ, nam illa habet
omnes ecclesias sibi subditas, & tanquam propria
membra. c. cuncta per mundū,el.1.& 2.nona.q.3.
& ꝙ bona omnium singularium ecclesiarū censeā
tur esse bona uniuersalis ecclesię, cumulat infinita
Campez.inter consilia Bruni Asten.cons.2 colum.
5.in fin. & 6. uersicu.prædictis tamē omnibus:qui
85 nimo † Bald. in princ. Codicis, colum.3. uersicu,
modo ista quæstio, ponit pro expedito, quòd im-
perator possit facilius donare ecclesiæ inferiori,
quàm ecclesiæ uniuersali, seu ecclesię Romanæ: &
ratio potest esse, quia donando ecclesijs inferio-
ribus, censetur eas dotare, uel si iam habent do-
tem; censetur illam augere; & ita facit sancta san-
ctorum &c.iuxta tex.in.c.sic quidam.c.decretum,
86 &.c. nouerint, &. c. de his 10. q.1.Et castra † uel
alię res titulo lucratiuo collatę in ecclesiam, cen-
sentur in dubio datæ pro redemptione peccato-
rum,& ita in piam causam,inquit Butri.in.c con-
questus, quarto nota. per illum tex. de foro com-
peten. & in casu nostro dictū fuit expressè, (quòd
pro dei amore, & pro remedio animæ &c.) ita, ꝙ
censetur omne ius eo casu facilius trāsferri. & prę
dictam opinionem etiam ponit pro expedita Spe
cul. de instru. edi, §. nunc autem uidendum restat
de impugna. col. fin. uersic. quid si Imperator, &
Iacobinus de sanc. Georg. in sua inuestitura feu-
dali,in uerbo.In feudum,colum.4.uersicu.decima
tertia diuisio. Vnde mirum est, quòd Pau. de Ca.
cons.74.quia frustra, colum.4.uersicu.preterea sit
magna, in antiquis; uidetur uoluisse constituere
differentiam inter ecclesiam Romanam, & infe-
riorem; & dicat, quòd inferiori ecclesiæ non po-
test fieri libera donatio per imperatorem, expro-
priādo à se &c.& adducat Bal. ubi supra.nam Bal.
dicit penitus contrarium, sicut etiam contrarium
pręsupponit Specul. ubi supra, quem etiam addu-
cit Pau. de Cast. quamuis se innoluat in illo dicto
Speculato. Et motus est Pau.de Cast. principaliter
ex autoritate Io. Andr.ad Specul.de iurif.om.iud.
in princ.colum. 5. in addi. quę incipit,pastoralis,
uidisti duas opiniones &c.sed, ut alias dixi, mens
87 Io. Andr.† ibi fuit dicere, quid censeatur factum
in dubio;& uult,quòd,si imperator donat ecclesiæ
Romanę, censeatur in dubio donare absoluto mo
do, abdicando a se omnem superioritatem; secus
autem si simpliciter donat ecclesiæ inferiori. Et ra
tio differentiæ est in promptu; quia indecens esset,
quòd ecclesia Romana esset aliquo modo subiecta
imperio; propterea contra communes regulas fit
larga interpretatio pro donatione, ut comprehen
dat omnia. quę ratio cessat in ecclesijs inferiori-
bus; quia non est eis inconueniens habere aliquid
in feudum a principibus secularibus, capitulo ue-
rum, de foro competen. & Specul. ibi propriè lo-
quebatur in his termi. scilicet quid cēseatur in du
bio actum. Et si uel Io. Andr. uel Pau. de Cast.ali-
ter uoluerunt, non est curandum de eis in hoc pro
posito; quia communis est in contrarium, ut di-
ctum est. nam cæteri adducti cum Pau.de Cast. in
motiuis,non loquuntur de concessione facta eccle
sie, sed de ea,quę est facta alicui laico.Si igitur po-
test etiam in ecclesiam inferiorem imperator libe
ro modo penitus aliquid trāsferre; sequitur,quòd
pari modo potest ecclesia inferior pręscribere ta-
88 lia contra imperium, cum regula sit,quòd † quic
quid potest priuilegio concedi, potest etiam pre-
scriptione acquiri, Iaf.in.l.imperium, col.8.ff.de
iurisdi.om.iudi.Balbus ubi supra, in prima part.
quintę part. q. 7. nu. 17. & probatur in capitulo
duo simul.de offi.ordina.

Superest igitur hic uidere, an uel ex concessio-
ne expressa, uel ex præscriptione factum sit, ut ec-
clesia Nouariensis respectu istorum locorum non
subsit imperio. Et in primis quò ad concessiones,
quamuis negari nō possit, quin res aliquantulum
sit perplexa; uidetur tamen inclinare pro ecclesia.
nam tertium priuilegiū, quod fuit Henrici 1060.
& quintum priuilegium, iuxta ordinem literę (ꝙ
tamen fuit anterius, idest anno 1024.) continent
illa uerba, scilicet (omni nostra nostrorumque suc
cessorum, regum,& imperatorum contradictione
remota,) quę uerba non indigēt interpretatione.
& quamuis alia tria priuilegia non habeant hæc
uerba, sed potius contraria, quia dictum fuit, (sal-
uo iure regio;) id tamē nihil uidetur obstare; quia
illa, quæ fuerunt ante duo prædicta fuerunt cor-
89 recta per ea duo; ea uerò, quæ postea † fuerunt,
non potuerunt auferre eius iam acquisitum eccle
się: ut in terminis tradit Spec.in d.§.non autem ui
dendum restat. in fin. de instru. edi. & Hostien. in
sua summa, de immunita.eccle.§.sed nec illa im-
munitas, colum.fin.Bal.cons.327.pridie,in princ.
& in 3.colum. nu. 8.in 1.uolu. Pręterea duo poste-
riores imperatores, scilicet Henricus ultimus, &
Vinceslaus,confirmauerunt expressè omnes ipsas
concessiones;& quatenus sit inter eas aliqua con-
tradictio, dicendum est, quòd censeantur confir-
matæ in partem utiliorem ipsi ecclesiæ, argu.ex.l.
sunt personę.ff. de relig.Non autem expedit hic re
petere,quòd,quamuis ex uerbis dictorum priuile
giorum

giorum non clarè constet, comprehendi sub eis omnia loca Ripariæ; censetur tamen constare de eis interpretatione iuris, propter possessionē subsecutam,& propter alios actus, de quibus dictum fuit in secundo fundamento primi capitis. Neque pariter necessarium uidetur respondere ad deci-
90 sionem Boerij. 50 nu. 12. dum uult, quòd, † si talia pertinentia ad superioritatem debent transferri; necesse est, quòd adhibeātur clausulę amplissimę, (ex certa scientia &c.) quia loquitur ipse in alijs terminis, idest in dubio; sed nos sumus in casu certo, quia uerba supradictorum priuilegiorū transferunt expressè omnem superioritatem.

Secundo quòd hęc loca censeantur esse ecclesię Nouariensis penitus, & non sub imperio; uidentur facere ea, quæ deducta fuerunt in primo fundamento supradicti primi capitis, dum fuit deductum, quòd ex fama, & communi opinione, quæ colligitur ex instrumentis, & quampluribus antiquis scripturis; probatur, quòd dominium,& iurisdictio absoluto modo est ipsius ecclesię nam ea, quę ibi fuerunt dicta, uidentur etiam respicere hanc superioritatem, presertim consilium Signoroli. 71. ubi pro expedito ponitur, quòd hęc loca sunt sub episcopo immediatè, & deinde sub papa. & id etiam presupponunt scripturæ illæ pertinentes ad appellationem; scilicet ab episcopis ad archiepiscopos; & idem etiam indicant bullæ pontificum cōcessæ singulis episcopis Nouariensibus. nam in eis fit mentio de uasallis ipsius ecclesię Nouariensis, tanquam pertinentibus ad papam respectu iurisdictionis temporalis; & id non potest aliter uerificari, nisi in istis uasallis, & locis; ergo &c. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instruc.

Tertio adduci potest prescriptio longissimi tēporis, consideràdo eam sine titulo, ut dictum fuit
91 in primo fundamento primi capitis. nam † per tempus saltem centum annorum uidetur procedere prescriptio contra imperium, ut tradit Bal. in l. 1. col. 2. C. ne rei domi. uel templo. ubi expressè loquitur etiam de his, quę sunt reseruata in signum superioritatis, uel præeminentię, & Felin. in c. ad audientiam. nu. 22. uersi. ultimo facias regulam, de præscrip. Balb. ubi supra in prima par. quintę par. col. 5. nu. 17. & in secunda par. quintæ par. uersic. secunda quęstio est utrum superioritas, & Alex. in d. cons. 24. nu. 13. in fi. adeò, quòd illud,
92 quod dici solet, † non posse prescribi ea, quę releuata sunt signum superioritatis. l. comperit. C. de prescrip. trigin. anno. & per Soci. in regula. 306. nō excludit prescriptionem centum annorum, ut ex
93 predictis patet: & est regula, quòd † prescriptio centenaria nunquam censetur exclusa, Alex. cons. 60. in fi. in. 1. uol. post glo. in authen. ut de cęte. cōmuta. eccle. in uerba, præscriptionem, Ripa in l. quominus, nu. 100. ff. de fluminib. & dictum fuit supra in d. quarto fundamento. Et quamuis hęc possint pati aliquam difficultatem in personis laicis, id tamen non facit ad rem præsentem, quia prefatus sum, me nō loqui de laicis, sed de ecclesia; quo casu res facilius procedit, ut per Bal. in princ. Codicis, col. 4. uersic. & istam partem teneo, & Specul. in d. §. nunc autem uidendum, in fin. de instru. edi. sicut etiam facilius procedit, quòd imperator possit expressè concedere ecclesię aliquid, abdicando à se penitus, quàm concedere laico, ut supradictum fuit; & tantò magis in præsenti casu, quo probata est possessio ecclesię per annos quinquecentum quò ad partem bonorum, & per annos tercentum, quò ad aliam partem. & cum di-
94 cat Bal. in d. l. 1. C. ne rei domini. quòd † tempus cētum annorum est propè infinitum; certè id multo magis dici potest de tempore annorum tercentum, uel quinque centum; & ut dictum fuit in prædicto quarto fundamento, tempus centum annorum uidetur regulariter equiparari tempori, de cuius initio &c. ut per Affli. decis. 324. col. 3. nu. 6. & decis. 254. colum. 2. Bal. in capitulo si diligenti, colum. fin. de prescrip. Paris. consi. 27. col. 4. nume. 23. & num. 86.

Quarto considerari hic potest præscriptio cum titulo, uidelicet deducēdo titulum ex dictis quinque concessionibus Cęsarum, nec non & ex multis scripturis antiquis, præsertim ex sententia illa lata anno. 1209. & ex consilio Signoroli, & ex alijs adductis in secundo presupposito primi capitis; quę omnia simul iuncta habent uim tituli idonei ad prescriptionem, Areti. in d. consi. 42. in fi. adeò,
95 quòd † cessat illud, quod requirit Curt. iun. cons. 158. nu. 18. post Feli. in capitulo accedentes, col. 5. de prescrip. uidelicet q in huiusmodi præscriptionibus sit saltem allegandus titulus. nam hic & allegatur, & psumitur extare, & uerè extat titulus.

Et ad ea, quę ex aduerso fuerunt deducta in motiuis in hoc proposito, puto, quòd pateat responsio ex predictis, nisi ad illud fortasse, quod deducitur ex Feli. in d. c. cum non liceat, nu. 11. uersi. contrariam partem, dum uidetur uelle, quòd ad hoc,
96 † ut quis prescribat contra imperium, necesse est, quòd recognouerit papam, & quòd probetur ea recognitio specifica, & formalis. Ad quod tamen respondetur, quòd Felinus loquitur de personis laicis. nam in eis fortè potest esse id necessarium, quòd si uolunt per præscriptionem se eximere ab imperio, debent probare, quòd recognouerint ecclesiam. nos autem, hic non loquimur de laicis, ut
97 dictum est, sed de ecclesia; & quamuis † sit una ex ecclesijs inferioribus, acquirit tamen ipso iure ecclesię superiori, ut per Campez. inter cons. Bruni, cons. 2. colum. 5. in fi. & in d. c. cuncta quæ per mundum. 9. q. 3. & preter hoc etiam satis uideatur cōstare, quòd ecclesia Nouariensis recognouerit papam pro istis locis, si perpendantur uerba ipsa bullarum episcopatus; & id etiam indicat dictū consilium Signoroli, & appellatione interpositæ ad archiepiscopos.
98 Sed dato † in omnem euentum, quòd hæc loca sint sub imperio; id tamen non debet nocere ipsi ecclesię Nouariēsi, uel ipsi subditis scilicet quò ad propositum, de quo principaliter mota est lis, id-
99 est propter onera subeunda; quia tale † supremum ius, seu superioritas imperii non concernit dominium aliquod directum, uel utile, sed duntaxat cōcernit iurisdictionem, & protectionem in uniuersum,

sum, ut per glo. 1. in procemio fforum. in uerbo, Sãctionem, & ibi latius per Barto. col. 1. & 2. ut aliàs scripsi latius; & exempla sunt uulgaria in omnibus principibus subiectis imperio. nam eorũ subditos non compellit Imperator subire aliqua onera; sed si necesse sit pro defensione imperii aliquid afferre, conueniũtur ipsi principes, non autem eorum subditi, ut per Iacobinum de sancto Georgio in tracta. de Homag. colum. 10. uersicu. sed hic cadit alia dubitatio. Deinde in pręsenti casu multo minus uidentur uel ipsi subditi, uel ipsi episcopi posse conueniri ad aliqua onera persoluenda, quia translata fuerunt in episcopos regalia, ut & aliàs scriptum fuit.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis interpres Papiæ in prima cathedra lectionis matutinæ. 1550. 4. Februarij, etiam pro reuerendissimo D. episcopo Nouariensi D. Arcimboldo.

SVMMARIVM.

☞ Donatio causa mortis facta propter periculum mortis, uel itineris ad longinquas partes, an censeatur reuocata conualescentiam, uel reditum. Et de opinione Decii in. l. non omnis. ff. si cert. peta. Et quando donatio causa mortis ualeat, & substineatur in uim fideicommissi.

1 DONATIO *Facta propter periculum mortis, uel itineris ad longinquas partes, cum expressa mentione mortis non reuocatur per conualescentiam, uel reditum secundum Deci. sed malè.*

2 *Donatio causa mortis facta propter periculum, censetur reuocata, periculo cessante; secus est in donatione facta simpliciter, non facta mentione mortis.*

3 *Donatio simpliciter facta ab infirmo, cẽsetur inter uiuos.*

4 *Donatio causa mortis facta propter aliquod periculum, uel metum mortis, cessante metu, reuocatur tacitè ipso iure; si uerò facta fuit non propter instantem metum mortis, sed propter solam cogitationem mortis, debet expressè reuocari: & infra nume. 7.*

5 *Donatio causa mortis collata post mortem an ualeat ut fideicommissum; adeo quòd non censeatur reuocata per conualescentiam, sicut non censetur reuocata fideicommissa: & uide contra Ripam.*

6 *Donatio causa mortis substinetur in uim fideicommissi, quando est facta alicui absenti, pro quo nullus stipulatur, & sic sine forma contractus, quemadmodum contingit ut plurimum in testamentis, quando dicitur, (ualeat iure donationis causa mortis, & omni meliori modo &c.) si uerò fiat donatio causa mortis in modum cõtractus, est semper donatio causa mortis, & nunquam transit in fideicommissum.*

CONSILIVM LXV.



1 SI VERA esset opinio Decij in l. non omnis colum. 2. num. 5. uersicu. primus quando donauit, scilicet † quòd donatio facta propter aliquod periculũ uel mortis, uel itineris ad longinquas partes cum expressa mẽtione mortis, ita quòd dictum sit donari causa mortis; non censeretur reuocata per conualescentiam, uel per reditum ad patriam; præsens casus non haberet difficultatem, sed esset concludendum sine ulla hæsitatione, donationem, de qua hic agitur, non fuisse reuocatam propter reditum donantis à ciuitate Venetiarum: quia, licet in ipso instrumento donationis propter uota ad implenda, & propter accessum ad longinquas partes; tamen etiam expressè dictum fuit, quòd esset pura, & mera donatio causa mortis; & quòd hoc modo possit fieri donatio causa mortis, patet ex l. 3. & quarta. ff. de dona. cau. mor. & l. senatus. §. mortis eo. tit.

2 Sed Decius non probat opinionem suam, & in contrarium est glo. in l. 2. & latius in l. 3. ubi etiam Bar. eo. titu. de dona. cau. mor. nam uolunt glo. & Barto. quòd † donatio causa mortis facta propter aliquod periculum, censeatur reuocata, eo periculo cessante. neque hæc opinio glossę, & Barto. cum iuribus per eos allegatis, potest intelligi de donatione simpliciter facta propter aliquod periculũ, non expressa mentione mortis, uel mẽtione, quòd esset donatio causa mortis, quia id esset cõtra text.

3 in l. Seia. §. fin. eo. titu. ubi habetur, † quòd donatio simpliciter facta ab infirmo, censetur inter uiuos, & ibi tradunt Barto. & Pau. de Cast. & prędictam opinionem glossæ, & Barto. in d. l. 3. sequitur etiam ibi Pau. de Cast. atque, quòd omnia iura di-

4 centia donationem † causa mortis factam ob aliquod periculum, seu metum mortis reuocari, cessante eo metu; debent intelligi, quòd reuocatur tacitè, idest ipso iure; si uerò fiat non propter instantem metum mortis, sed solum propter cogitationem mortis, tunc indiget reuocatione expressa, ut ibi per eum; & id satis probatur ex d. l. senatus. §. mortis causa.

Non obstat id, quod tradit Comen. in l. Marcellus. §. fin. eo. titu. ff. de dona. cau. mor. quia est contra communem opinionem, ut patet ex prędictis. neque uerum est, quòd Deci. in d. l. non omnis, eum sequatur: quinimò expressè ab eius opinione recedit, dum facit nouam distinctionem; quę tamen non potest de iure procedere, ut supradictum fuit.

5 Non obstat, quod dicitur, donationem † causa mortis, collatã post mortem ualere ut fideicõmissum, secũdum Ripam in l. 2. nu. 9. ff. de lega. 1. post Bal. conf. 294. quęritur in 2. uolu. ideoq; censeri reuocatam per conualescentiam, prout etiam nõ cẽsentur reuocata legata, uel fideicommissa, ut per Bal. & Alex. in l. fin. C. de posthu. hęre. insti. quia respondetur, hoc non esse de iure. nam cum omnis donatio causa mortis incipiat habere effectũ post mortem donantis, & non prius, Institu. de dona. in princ. sequeretur, ꝙ nulla donatio causa mortis reuocaretur per conualescentiam, quod esset contra text. in d. l. non omnis, & contra alios quamplures. Neque uerum est, ꝙ Bald. in d. consi. 294. constituat differentiam, an donatio causa mortis conferatur post mortem, nec ne; & fuisse ineptia differentia, cum id semper fit in qualibet donatione causa mortis: quinimò fatetur Bald. ꝙ interue-

niente stipulatione, uel pacto, tunc talis donatio sit contractus, & non fideicommissum, nulr tamen in casu illo suo, quòd, cum non habeat effectum, nisi post mortem donantis, censeatur æquiparari ultimis uoluntatibus in hoc proposito, ut censeatur prohibita usurario, sicut ei prohibitę sunt ultimę uolūtates quod ultimum an sit uerum, nec ne, nihil ad nos nunc; sed satis est, quòd Ripa male cōsiderauit, & uerba, & mentem Baldi; & euidenter constat eum esse male locutum. nam quod attinet
6 ad propositum, de quo ipse loquitur, uidelicet† an donatio causa mortis sustineatur in uim fideicōmissi: ueritas; seu magis communis intelligentia est, quòd sustineatur in † uim fideicommissi, quādo facta est sine forma contractus, idest facta est alicui absenti, pro quo nullus stipulatur, ita probat tex. in l. 1. C. de dona. cau. mor. ubi larē glo. & tradit Bar. in l. 1. circa finem, & in l. si cui. ff. eo. tit. & id ut plurimum soler contingere, quando fit in testamento, cum scilicet dicit testator, (ualeat iure donationis causa mortis, & omni meliori modo &c.) ut tradit Deci. conf. 184. col. 3. nu. 9. & latius in conf. 196. & conf. 245. col. pen. ubi eo modo intelligit tex. in d. l. 1. C. eo. nam omne fideicommissum, uel legatum est donatio. l. legatum est. ff. de lega. 2. ut dicit Bar. in d. l. 1. in fin. ff. de dona. cau. mor. & eodem modo debet intelligi tex. in l. miles ad sororem in princ ff. de lega. 2. si uerò fit donatio causa mortis in modum contractus, uidelicet uel per stipulationem, ut facta fuit in casu nostro, uel saltem hodie per pactum nudum; tunc est propriè, & strictè donatio causa mortis, ut tradit Barto. in d. l. 1. in fin. & nunquam transit in fideicommissum, ut per Deci. in d. consi. 196. & consil. 295. colum. pen.

† Quod et declaratidē excel. præceptor, ac dominus meus D. Alba in l. 1. nu. 26. & 27. ff. de lega. 1. Vin.

Non etiam obstat supradictæ conclusioni principali, quòd hæc donatio non censeatur reuocata per reditum a longinquis partibus, tex. subtiliter ponderatus in l. si mortis causa uersic. & si quidē. ff. eo. quia dupliciter respondetur, primo quòd illa dictio, (conualuit,) posita in principio legis, nō cēsetur repetita in uersic. illo, scilicet ibi, (mortuo eos tunc is &c.) quia esset contradictio, ꝙ sit mortuus, & quòd conualuerit. dicere autem, quòd cōualuit ex prima infirmitate, & decessit ex secunda, non caret diuinatione; neque conuenit uerbis textus, neque cæteris partibus illius legis, præsertim in fine legis. Potest & secundo modo responderi, quòd prima pars illius legis loquitur de do
7 natione causa † mortis facta non propter instans periculum, uel metum mortis, sed simpliciter ptopter cogitationem mortis; quo casu uerum est, ꝙ propter conualescentiam, uel reditum a longinquis partibus non reuocatur ipso iure, ut per Pau. de Cast in d. l. 3. ff. eo. & altera ex duabus istis responsionibus uidetur necessaria, stante supradicta communi conclusione glossarum, & doctorum in d. l. 3.

Iacobus Mand. Alben. Papię legens 1550. 8. Martij. ad petitionem multum magnifici D. Octauiani de Ozasco, collateralis, seu senatoris.

SVMMARIVM.

☞ An renunciatio, seu promissio de non contrauenieudo facta per filium, quando pater donabat alteri ex filiis, comprehendat legitimam ipsius filii renunciantis.

1 *Renunciatio facta per filium, uiuente patre, ꝙ non comprehendat eius legitimam.*
2 *Generales renunciationes factæ etiā per aliqua uerba de futuro, restringūtur ad ius futurum ex causa de præsenti, neque comprehendunt ius, quod de præsenti non competit re, nec spe probabili.*
Etiam si præstitum sit iuramentum.
3 *Legitima filiorum nō censetur eis debita neque re, neque spe, uiuente patre.*
4 *Sub generali renunciatione non comprehenditur legitima, etiam stante iuramento, quando adest enormis læsio, idest si nihil retinet renuncians pro legitima.*

CONSILIVM LXVI.



QVod donatio inofficiosa per patrem facta uni ex filiis possit post eius patris mortem reuocari usque ad legitimā, non habet dubium; quia extant de hoc iura manifesta. solū itaque
1 restat dubitatio, nunquid † renunciatio, seu promissio de non contraueniendo facta per reuerendum D. Mercurinum comprehēdat legitimam suam, quę tunc nondum ei erat debita, cum uiueret pater. Et puto expeditum esse, quòd non comprehendatur, ut iam supra scripsit excel. iurisconsultus; & hoc duabus rationibus.
2 Prima quia † communis est doctorum conclusio, quòd generales renunciationes, etiā factę per uerba aliqua de futuro, restringuntur ad ius futurum ex causa de præsenti; adeò, ꝙ non comprehendunt ius, quod de præsenti non competit re, nec spe, scilicet spe probabili, & per leges approbata Bar. in l. post emancipationem. §. illud. ff. de libe. lega. Bar. & alii, præsertim Ias. in. l. qui cum tutoribus. ff. de transac. Bar. in. l. qui Romę. §. duo fratres in 1. colum. necnon & 6. q. ubi alii docto. communiter. ff. de uerb. obliga. etiam si præstitum sit iuramentum, ut per Deci. conf 352. colū. pen. legitima
3 autem † filiorum non censetur eis debita, neq; re, neque spe, ut tradit Bar. in l. 1. § si impubere. ff. de colla. bono. & tradunt docto. post glo. in l. 3. C. de iur. & fac. igno. ergo &c. Et tanto clarius hoc procedit in præsenti casu, quia nulla hic fuerunt apposita uerba respicientia ius de futuro. Secunda ra-
4 tio est, quia † sub generali renunciatione non solet comprehendi legitima. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. Et quāuis aliqui doct. dicūt, illum tex. non procedere, stante iuramento, talis tamen limitatio cessat, quando committitur enormis læsio, idest quando nihil retinetur pro legitima, ut tradit Deci. consi. 180. maximè in col. fin.
Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ 1550. 18. Aprilis, pro reuerendo Domino Mercurino Gatinaria.

SVMMARIVM.

De remissione partis cuiusdam census, uel decimæ facta subditis per principem, an scilicet poterit fieri in præiudicium successorum; & an possint successores iterum cogere subditos ad totum censum. Et an principis cōtractus cum subditis obliget etiam successores ipsius principis, & quando.

1 *Principes Habentes iurisdictionem in personas sibi subditas, ueluti marchio, dux, comes &c. per contractum factum cum suis subditis obligant non tantum se, sed etiam successores suos in ea iurisdictione, & dignitate, secundum communem opinio. Et quæ sit ratio. Et an sit necesse, quòd factus fuerit contractus nomine ipsius dignitatis.*

2 *Principis contractus cum subditis obligat etiam successores, dummodò talis contractus non contineat magnam diminutionem iurisdictionis.*

3 *Princeps non potest reuocare alienationem, quam ipsemet fecit nisi contineat alienatio magnam diminutionem status sui.*

4 *Principis remissio, & liberalitas facta in subditos ex iusta causa, ueluti propter maximam eorum fidelitatem, debet esse ualida.*

5 *Concessio principis, uel diminutio facta super regalibus an, & quando ualeat.*

6 *Qui se gerit pro domino, & est in quasi possessione, præsumitur ipso iure, quòd sit dominus, quando tractatur de dominio incidenter.*

7 *Contractus feudalis non ualet aliquando in præiudicium supremi domini; & tamen ualet in præiudicium ipsius domini inferioris, qui fecit contractum.*

8 *Præscribi etiam potest res iurisdictionalis, quando adest titulus.*

9 *Subditi si sint in quasi possessione alicuius solutionis cēsus erga dominū, & non extet memoria in contrarium, præsumitur pro ipsis subditis, quòd eodem modo semper soluerint in præteritum; neque in talibus præstationibus subditorū recedendū est a consuetudine longi temporis.*

10 *Mandatum nunquam præsumitur, nisi probetur.*

11 *Possessor, etiam iniustus, non debet absque citatione priuari sua possessione.*

CONSILIVM LXVII.



Communitas, & homines Saliceti uidentur habere intentionem fundatam aduersus illustrem marchionem Finarij dominum ipsius loci ex tripli ci capite. Primo, quia uidetur esse communis doctorum con-
1 clusio, † ꝙ marchiones, comites, & duces, & alii huiusmodi, habentes iurisdictionem in personas sibi subditas, quemadmodum obligāt se ipsos per contractum factum cum ipsis subditis, ita etiā obligant successores suos in eā iurisdictione, & dignitate, ut tradit Abb. in cap. 1. in primo nota. de proba. & ibi latius per Feli. colum. 1. & Deci. col. 4. in 2. nota. & Ias. in l. 1. in 3. colum. ff. de constitu. princip. quia excepto summo pontifice, & imperatore, qui creātur per electionem, cęteri omnes principes uidentur admitti per successionem, seu ad successionis similitudinem, ut tradit Bald. in l. ex hoc iure colum. 1. in 4. q. ff. de iusti. & iur. uimirum si obligantur ex contractu prædecessoris, & deducit Ias. ubi supra, & Brunus Asten. consi. 1. colum. 4. & consi. 33. & id etiam posuerunt pro expedito Cynus, & Pau. de Ca. in l. digna uox. C. de legib. & clarius etiam deducit Io. de Ana. conf. 81. uiso instrumento, col. 2. uersic. præterea est etiam, ubi ait, quòd tales habēt fortius ius quā habeat. Imperator in imperio, quia ipsi transmittunt ius suum per successionem, quod facere non potest Imperator. Et quamuis aliqui ex prædictis doctoribus dicant, eam conclusionem procedere, dummodò contractus fuerit factus nomine ipsius dignitatis; id tamē non obstat in pręsenti casu nā et hic aperte constat, contractum fuisse factum nomine dignitatis, cum fuerit factus de re pertinente ad ipsam dignitatem, idest de remissione cuiusdam census, seu decimę l. post mortem. §. tutor, ubi Bart. ff. quan. ex fac. tuto. & tāto magis quia in ipso instrumento cōtractus extant illa uerba, (per
2 se, & successores:) & hanc conclusionem, † cum limitatione tamen, ponit Bar. in l. prohibere. §. planè. ff. quod ui aut clam, limitatione scilicet, dummodò talis contractus non contineat magnam diminutionē iurisdictionis; & ait esse casum pro ea in c. Abbate, scilicet in uersicu. sed ad hæc pars uestra, iuncto. §. fin. ibi. Vnde idem cardinalis, de re iudic. lib. 6. tradit etiam Fely in d. c. 1. pręsertim. 3. colum. uersic. tertio declara, de proba. Alexand. consi. 1. nu. 19. & num. 30. in 5. uolumi. & eo modo etiam limitatur text. in c. intellecto, de iureiu. uā
3 quod ibi † dicitur, principem posse reuocare alienationem, quam ipsemet fecit; non procedit, nisi alienatio contineat magnam diminutionem status sui, ut ibi tradit Abb. col. 2. & in pręsenti casu uidetur esse expeditum, ꝙ dici non potest magna alienatio eiusmodi remissio patris census, seu decimæ; ut, cum prius pro decima solueretur ex singulis sexdecim unus, deinceps soluēdus esset unus ex singulis uiginti eò, quòd prior taxatio esset admodum excessiua, ut narratur in instrumento cōcessionis; & per se patet, cum sit etiam de pręsenti solutio excessiua, & quę per subditos aliorum principum, uel feudatariorum communiter non præstatur: quinimò uidetur impropriè fuisse alienatio, cum neque accepta pecunia, uel alia re, fuerit facta translatio alicuius iuris in aliam personam; sed duntaxat facta fuerit remissio, & libera
4 litas † in ipsosmet subditos, & ex iusta causa, uidelicet propter eorum maximam fidelitatē; quo casu debet cēseri ualida, ut ferè in terminis tradit Ioan. de Ana. in d. consi. 81. maxime in colum. fin. & Deci. consil. 289. colum. fin. Neque pręedictis obstat, quod tradit Bald. in titu. de pace constan. in
5 uerbo, Amplius, dicens, † quòd super regalibus nulla ualet concessio, uel diminutio; & refert Fely. in d. c. 1. colum. 4. uersic. quarto declara, de proba. & in c. ad audientiam colū. 2. de pręscrip. quia rīdetur, ꝙ dictum Bal. debet intelligi, quādo alienatio, uel diminutio esset magna, & non aliter,

ut declarat Afflic.in rubri. quæ fint regal. in 5. qõ.
nu.60. & 61. alioquin ea opinio Baldi esset reiiciẽ
da; quia constat, communem esse in contrarium,
ut ex prędictis patet. & tanto facilius hęc uiden-
tur procedere, quanto minus clarè constat, ꝙ hu-
iusmodi census, seu decima sit quid feudale, cum
in dubio soleat quęlibet res præsumi allodialis, ut
per alios scriptum fuit. Neque etiam his obstat,
quod dicitur, illum D. Aluisium non fuisse domi-
num ipsius loci Saliceti, quia hoc habet facilem re
6 sponsionem.nam, cum esset † in quasi possessione,
& gereret se pro domino, præsumitur ipso iure, ꝙ
esset dominus, cum hic tractetur de dominio inci
denter, Bart.in l.quidam in suo.ff. de condi.instit.
Deci.consi.221.col.3. Et pariter non obstat, quòd
non superuenerit consensus domini directi, idest
regis, qui consensus tunc fuit expressè reseruatus
in ipsa concessione; quia respondetur, quòd hoc
esset opponere de iure tertij, ut per Bat.in l.2.ff.de
7 excep. rei iudica. Et non est nouum, quòd † con-
tractus feudalis non ualeat in pręiudicium supre-
mi domini; & tamen ualeat in præiudicium do-
mini inferioris, qui fecit contractum, Bal.in c.Im
perialem col fin.uersi.quærit gl.quid si bonę fidei,
de prohi feud.aliena.per Fedet.Deci.consi.185.co
lum.pen.uersi.nec obstat quòd iste.

Secundum fundamẽtum communitatis potest
esse, quia siue ea concessio fuerit ualida, siue inua-
8 lida; præstitit † tamen titulum idoneum ad præ-
scribendum; adeò, quòd, cum nunc lapsi sint iam
anni.46.non uidetur dubium, quin pręscriptio ha
bent locum, etiam ꝙ esset res iurisdictionalis, ut p
Pau.de Ca.in l.seruitutes la.2.col.fin.ff.de seruitu.
& passim traditur per docto. Neque minor ętas il
lu.Marchionis, qui nunc uiuit, uidetur obstare, cũ
sit negocium gestum cũ eius prędecessoribus, qui
erant perfectæ ætatis.l.Aemilius.ff.de mino.& prę
ter hoc, iam lapsum erat tempus triginta annorũ
antè, quàm decederet illu.marchio Ioannes pater
illu.D. Alphonsi nunc uiuentis.

Tertium fundamẽtum est, quia (ut in facto mi
hi presupponitur) non constat, ꝙ aliquo unquam
tempore homines Saliceti soluerint decimam ad
rationem unius ex singulis sexdecim, nisi quate-
nus hoc narratur in primis uerbis dictæ concessio
nis; quo casu, præterquàm quòd non satis expedi
tum est, utrum ipse illu. marchio possit ex eo su-
mere fundamentum, quod nititur impugnare. c.
ex eo, de reg.iur.in 6. Est aduertendum, quòd non
est necesse communitati producere dictam cõces-
sionem; sed satis est ei dicere, quòd, cum de presen
9 ti sint in † quasi possessione soluendi unum ex sin-
gulis uiginti, neque appareat memoria in contra-
rium; pręsumitur, quòd pręteritis temporibus eo
dem modo semper soluerint.l.ex persona, ubi glo.
Bar.Bal.& alij.C.de proba.Alexan.consi.75.colũ.
fin.in 5.faciunt quę tradit Soci.consi.145.circa, in
2.colum.uolu.1.dum ait, quòd in similibus præ-
stationibus subditorum erga superiores receden-
dum non est a consuetudine longi temporis; adeò
quòd opus est, ut ipse illu. marchio producat eam
concessionem; & tunc, pręterquã ꝙ ei obiicietur,
non esse ei licitum approbare illam pro parte, &
pro parte improbare, cum ipse eam producat; op-
ponetur etiam fortius, quòd nõ potest sumere fun
damentum, ex prędicta narratione, ꝙ pro tempo-
ribus præteritis fieret solutio alio modo, quia non
constat, quòd illi duo homines, qui contraxerunt
nomine communitatis, habuerint mandatum ab
ea; sed potuit esse, ꝙ uel in gratiam illius marchio
nis, uel temeritate aliqua ducti contraxerint sine
10 mandato; & uulgare est, quòd † mandatum nun
quam pręsumitur, nisi probetur, ut tradit Bald.in
l.1.C. de reb.alie.non alie.& in l.2. C. si ex falsi. in-
strum. Alexan. in l.sciendum col.4.num. 20. ff. de
uerb.obliga.

Quarto etiam loco extaret fundamentum in-
dubitatum, si uerum esset, quòd illu.marchio nũc
uiuens, mediante persona patris sui, esset hæres il
lius domini Aluisii, qui fecit concessionem, ut per
alios deductum fuit.

Quibus stantibus, uidetur, plusquã expeditum,
ꝙ non potuit de iure illu. ipse marchio nunc nines
proponere edictum, quod nuper proposuit: (ut ho
mines ipsius loci Saliceti debeant in futurum sol-
uere ad rationẽ unius ex singulis sexdecim.) quia,
cum sit manifestum grauamen, & aperta innoua-
tio, non debet fieri, nisi causa prius cognita, cum
uulgare sit, quòd nõ ab executione, sed a cognitio
ne est inchoandum.l. 1.ubi Bar.& alii.C.de execu.
rei iudica.& tanto magis id censetur esse prohibi-
tum superiori in facto proprio scilicet, superiori,
qui alios superiores recognoscit. l. unica. C. ne qs
11 in sua cau. iudi.& uulgare etiam est, ꝙ † possessor,
etiam iniustus, non debet absque citatione priua-
ri sua possessione, capitulo licet episcopus, de pręę-
ben.in 6.c.1.& c. in literis, de restitu.spolia.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ ius
ciuile in prima cathedra lectionis ma-
tutinę. 1550. 24. Aprilis, pro
communitate Saliceti.

SVMMARIVM.

☞ Augmentum dotis quòd idem sit, quod donatio propter nu-
ptias; & ad quem pertineat soluto matrimonio. Et quòd ua-
leat pactum, Quòd soluto matrimonio, uxor lucretur dona-
tionem propter nuptias seu augmentum dotis.

1 *AVGMENTVM Dotis, quod fit per maritos uxoribus,
nihil aliud est, quam donatio propter nuptias, & quic-
quid datur per maritum uxori, habito respectu ad dotẽ.*
2 *Donatio propter nuptias, cessante pacto, reuertitur, so-
luto matrimonio, ad maritum; sicut dos reuertitur ad
uxorem.*
3 *Pactum ualet, Quòd soluto matrimonio, uxor lucretur
donationem propter nuptias, seu augmentum dotis.*
4 *Vxor de iure communi tenetur seruare augmentum do-
tis filijs ipsius primi matrimonij.*
5 *Nouatio hodie non præsumitur, nisi fiat expressè: cense-
tur tamen fieri nouatio etiam tacitè, saltem ope exce-
ptionis, quando extant euidentes coniectura &c.*

CON-

CONSILIVM LXVIII.



APVD me nulla est, probabilis dubitatio, quin augmentum dotis, quod olim usq; ad summam scutorum.400.fecit magnificæ dominæ Lucidę dominus Iacobus de Coconato primus eius maritus, ptineat ad ipsam Domi.Lucidam, quãdiu saltem ipsa niuet.
1 nam, facto prius pręsupposito, quòd † augmentũ dotis, quod † hodie est in usu, cũ scilicet tale augmentum fit per maritos uxoribus; nihil aliud est, quam donatio propter nuptias, ut ait modernus Crauetta in iam adducto consi.185.& patet euidẽter ab effectu; quia quicquid datur per maritum uxori, habito respectu ad dotem, censetur donatio propter nuptias.l.cum multæ in princ.&.§. sancimus,&.§.si igitur dote iam pręstita.C.de dona.ante nup.& passim per totum illum titulum; & cum fiunt tales donationes, censentur quasi antipherna, ut ait ille tex.id est, censentur factæ contra dotem, seu correlatiuæ ad dotem, ut ibi per glo. qui effectus propriè conuenit huiusmodi augmentis, quę fiunt per maritos; adeò, quòd, cum de re ipsa constar, non est curandum de modo, uel ordine uerborum l.ubi ita donatur.ff.de dona. cau. mor. l.4.ff.de leg.1. stante igitur hoc pręsupposito, certum est, quòd † quãuis donatio propter nuptias, cessante pacto, reuertatur, soluto matrimonio, ad maritum, sicut dos reuertitur ad uxorem, ut per glo. in authen. dos data. C. de dona. ante nup. & glo.fin.in.§.fin.Institu.de dona.& est tex.in cap.fi. extra de dona. inter uir.& uxo.qualitercunque soluatur matrimonium, & quicunque eorum pręde cedat, (nam transmittuntur hęc ad hęredes, ut declarat Abb.in d. cap. fin. in tertio nota,) tamen
3 † si appositum sit pactum, quòd mulier lucretur talem donationem propter nuptias, ua let pactũ, secundum glo.in d.authen.dos data, & sentit Bal. in authẽ.siue a me in ultimo nota.C.ad Velleia. & Bal.in.l.2.C.de secun.nup. ut per Crauetam in d. conf. 185. sed de hoc est tex. clarus in d.c.fin.§.fin. & id etiam necessariò probat ex.l. fœminę in princi. C.de secun.nup. dum pręsupponitur ibi, quòd mulieres aliquando lucrãtur huiusmodi donationes propter nuptias. Et in casu nostro cõstat apertè ex instrumento dotali, interuenisse tale pactũ. nam post constitutam summam dotis scutorum. 1350.computatis scutis.400.pro augmento &c.ut patet ex ipsis uerbis instrumẽti; subiecta fuit paulò inferius clausula hęc, scilicet, (quam dotem, & augmentum, ut supra factum, dictus D. Iacobus promisit, solẽni stipulatione conuenit dictę domi næ Lucidæ spõsæ licet ut supra absenti, & dicto D. Io. Antonio patri, & mihi notario israscripto pro dicta Do.Lucida, & eius hęredibus, & successoribus, & cui, uel quibus ius, & casus dederint, stipulanti, & recipienti reddere, soluere, & restituere eidem dominæ Lucidæ, & eius hęredibus, & successoribus, & cui, uel quibus concesserit ius suum in omnem casum, & euentum prædictæ dotis restituendæ &c.) quę uerba non possent esse clariora in hoc proposito, ut in terminis tradit Gonzadi.con sil.47.colum.fin.& Neuiza in sylua nup.col.mihi. 27.secundum magnas impresiones uersic.caueãt secundo mariti, sub rubri.diuiti non nuben.& tãto magis de plano procedit tale pactum in pręsenti casu, cũ maritus ipse prędecesserit; adeò, quòd absque ullo dubio euenit casus dotis restituendæ: & ualuisset tale pactum in fortioribus terminis, id est dato, quòd uxor prędecederet, secũdum glo.in l.quod sitis.C.de dona. prop. nup. & illa pmisio facta etiam pro hæredibus, & successoribus, arguit euidenter, pactum fuisse conceptum, etiam si uxor prędecederet, dummodò scilicet eueniret casus, quo dos esset restituenda hęredibus ipsius uxoris.

4 Et quamuis † de iure communi teneatur uxor reseruare tale lucrum filiis ipsius primi matrimonij, scilicet post eius mortem d.l.fœminæ. C.de se cun. nup.&.l.cum aliis eo.titu. tradit Roma.consil.405. & Franc.Cremen.in singula.ultimo, adeò, quòd fortè uideretur hoc augmentum pertinere dominę Angelæ filiæ post mortem ipsius dominæ Lucidę; id tamen nihil facit ad pręsentem contro uersiam, quia solùm hic tractatur, ad quem pertineat eiusmodi augmentum de præsenti. Pręterea nõ satis expeditum uidetur in præsenti casu, quòd post mortem dominę Lucidæ pertineat tale augmentum ad ipsam filiam, si uideantur tria instrumenta inter eas confecta; & de hoc disputabitur, quando casus eueniet, prout etiam tunc disputabitur, an quarta pars huius augmenti iam nũc sit acquisita ipsi dominę Lucidæ propter mortem alterius filię, quæ prædecesit, iuxta tex.in authẽ.de functo.C.ad Tertyl.

Secundus articulus pariter non uidetur habere dubitationem scilicet, quòd magnificus Do. Gaspar nõ teneatur soluere ipsis dominis de Pucchiel la summam scutorum.310.retinendo sibi phytum sancti Damiani, prout conuentum fuit in instrumento inter eos confecto anno. 1536. nã fuit sublatum tale instrumẽtum per aliud instrumentum
5 inter eos celebratum anno.1529.nam, † quamuis nouatio hodie non psumatur, nisi agatur expressè.l.fina. C. de noua. censetur tamen fieri nouatio etiam tacitè, saltem ope exceptionis, quando de hoc extant euidentes coniecturę, ueluti cum super eodem debito emittuntur multę promissiones, ut propriè factum fuit in præsenti casu, glo.fin.in d.l. fin.& latè per Andr. Sicul.consi.86.magnus,col.8. in 4.uolu.Deci.consi.400. Et si aduersarii negarent, factam esse nouationem, deberet id contra eos retorqueri, idest deberent cogi ad duplicatam solutionem.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ legens 1550. 13. Iunij; pro magnifico Do. Gaspare de Blandrate de Tridino.

Iac. Alben.

SVMMARIVM.

☞ De legato facto, distribuendo ad maritandum tot puellas pauperes natas ex consanguineis proximioribus testatoris. Et quando quis dicatur pauper. Et an intelligatur legatum de puellis natis tempore testamenti, an tempore mortis testatoris &c.

1 *Cvi conueniunt uerba dispositionis, conuenit ipsa dispō.*

2 *Dictio, (consanguineus,) capitur in iure tribus modis, pro agnatis, pro fratribus, & pro quibuscunque cognatis, propriè tamen pro agnatis.*

3 *Aliquem esse pauperem, intelligitur uarijs modis; aliquādo si non habet in bonis scutos quinquaginta; aliquando si non habet centum.*

4 *An aliquis dicatur pauper, committitur arbitrio iudicis secundum magis communem opinionem, quando scilicet agitur de notabili praeiudicio.*

5 *Iudex, cuius arbitrio aliquid est commissum, debet determinare adhibita diligenti inquisitione, & secundū qualitatē negotij, & personarū, & regulas iuris; alioquin malè facit, & ab eius arbitrio poterit appellari.*

6 *Ad iudicandum, quis sit pauper, inspicitur qualitas negotij, & personarū; & si tractatur de persoluēdo debito, ille dicitur pauper, qui non potest illud debitum soluere.*

7 *Pauper dicitur ille nobilis, cui imminet onus dotandi filias, & eas nuptui tradere, & commodè dotare non potest, licet habeat tantum, quantum sufficit ad alimēta; & debet ei tanquam pauperi distribui legatum factum pauperibus.*

8 *Dispositio uocans pauperes, censetur uocare pauperiores.*

9 *Legatum distribuendum puellis pauperibus natis ex consanguineis testatoris, an intelligatur de natis, & nubilibus tempore mortis testatoris, non autem tempore testamenti, quòd sic.*

10 *Dispositio testatoris intelligitur potius de natis tempore mortis testatoris, quàm tempore testamenti.*

Dn̄s Nicolaus Mugiasca

Petrus	Aluisius senior	Margarita
Thomas	Franc.' testator, Nicolaus.	Dorothea
Aluisius iunior		habet puellam nubilē.
habet quatuor filias nubiles.		

CONSILIVM LXIX.



PROPONITVR in facto, quòd olim dominus Nicolaus Mugiasca procreauit duos filios masculos, & unam fœminam, scilicet Petrum, Aluisium, & Margaritam: & ex Petro natus Thomas, & Thoma natus est Aluisius iunior, pro quo nunc agitur, & qui habet quatuor filias nubiles. ex Aluisio autē seniore nati fuerunt Nicolaus, & Franciscus: de cuius testamento nunc tractatur, ex Margarita uerò nata est Dorothea, quę nunc habet puellam nubilem.

Prædictus Dom. Franciscus testamento disposuit inter cætera in hunc modum, scilicet, uolo, ꝙ (per infrascriptos hęredes meos, debitè referendo, infra annos tres immediatè secuturos post meum decessum expendantur, & distribuātur ducati. 3000. ualoris librarum quatuor pro singulo ducato in maritando tot puellas pauperes natas ex cōsanguineis, seu affinibus proximioribus mei testatoris; &, si non aderunt tot puellæ pauperes consanguineæ, seu affines mei testatoris; uolo, ꝙ maritentur ex aliis puellis non affinibus, nec consanguineis.)

Deinde instituit sibi uarios gradus hęredum, & inter alios unum, cuius hæredis casus euenit, uidelicet D. Nicolaum eius fratrem, & reliquit unicam filiam, cui postea fuit dos constituta per Do. Nicolaum iuxta dispositionem testatoris.

Proponitur etiam in facto, quòd dictus D. Frāciscus testator reliquit patrimonium ualde opulētum, uidelicet ualoris scutorum nigintiquinque millium, & ultra. Item proponitur, quòd ex eius testatoris consanguineis non extant filię nubiles, nisi quatuor supradictæ filię D. Aluisii iunioris adhuc uiuentis, qui D. Aluisius est coniunctus testatori in quinto gradu secundū ius ciuile, & qui non habet in bonis ualorem scutorum tercentum; & pariter extāt puellę nubiles natę ex supradicta D. Dorothea, quę domina Dorothea coniuncta est testatori in quarto gradu, & eius maritus habet in bonis ualorem scutorum. 3000.

Stantibus his, quęritur, nunquid supradictum
legatum ducatorum. 3000. distribuēdum sit in su-
pradictas quatuor filias D. Aluisii iunioris; & pu-
to concludendum esse de iure, quòd in eas debeāt
1 distribui. nam facto pręsupposito uulgari ꝙ † cui
conueniunt uerba dispositionis. conuenit ipsa di-
spositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. l. quod consti
tutum. ff. de milita. testa. cum in dictis quatuor fi-
liabus uideantur uerificari uerba testamenti, ui-
delicet quòd sint consanguineę testatoris, & quòd
sint nubiles, & quòd sint pauperes, & ꝙ ex nubili-
bus pauperibus consanguineis ipsæ sint proximio
res; sequitur de plano, quòd in eis debet uerifica
ri dispositio supradicti legati. in primis enim ꝙ ip
sę sint consanguineę testatoris, patet ex supradicta
2 narratione facti. & cum † tribus modis capiatur
de iure dictio, (cōsanguineus,) uidelicet pro agna
tis, pro fratribus, & pro quibuscunq; cognatis, ut
per Bar. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de ac-
qui. here. & propriè capiatur primo modo, scilicet
pro agnatis, ut tradit Cur. iun. consi. 176. in princ.
post Alexand. in d. §. quod dicitur colum. 3. & ibi
alios docto. & patet ex. §. cæterum. & ibi gloss.
Instit. de legi. agna. succes. & ex. l. inter agnatos.
ff. unde legiti. patet, quòd dictæ filię sunt propriè
omninò consanguineæ, quę qualitas non con-
uenit illi filię nubili, quæ nata est ex Domi. Do-
rothea.

Quòd autem istę quatuor filię Do. Aluisii cen-
seantur esse pauperes, scilicet in proposito, de quo
sentit testator; non uidetur posse de iure negari.
3 nam † & si aliquem esse pauperem soleat intelligi

uariis

uariis modis, uidelicet aliquando si quis non habeat scutos quinquaginta in bonis, & aliquando si non habet scutos centum in bonis, & aliis modis, ut tradit Bar. in l. si constante col. 4. in. 2. q. ff. solut. matr. † est tamen magis communis opinio, quòd id committitur arbitrio iudicis, secundum glo. in authen. praeterea. C. unde uir & uxor, scilicet quando agitur de notabili praeiudicio, ut dicit Bar. in d. l. si constante, & sequuntur omnes docto. in d. authen. praeterea, Deci. consi. 163. col. 4. Et

4

5 † cum aliquid est commissum arbitrio iudicis, nō intelligitur esse in libera potestate, seu uoluntate ipsius iudicis, sed determinandum est per eum, adhibita diligenti inquisitione, & secundum qualitatem negocii, & personarum, atque secundum regulas traditas per docto. in ea materia; & si iudex aliter facit, malè facit, & ab eius arbitrio licitum est appellare. l. si qua pœna. ff. de uerb. signi. & ibi etiam tradit glo. in uerbo, pœna, in fin. & glo. in c. super his in uerbo, Arbitrium, extra de accusa. & ibi latè Feli. col. 5. & 6. & idem Feli. in c. exceptionem col. 2. & 3. de excep. & latè etiam Deci. in c. ad haec el. 3. de proba. In hac autem materia, seu in

6 articulo † hoc diiudicandi quis sit pauper, dicunt docto. communiter, debere inspici qualitatem facti, seu negocii expediendi, & qualitatem personarum, ut deducit Bar. in d. l. si constante. ubi maximè inquit esse inspiciendum onus iniunctum illi personę, de qua tractatur. & ait Salic. in d. authen. praeterea col. 1. in quarta. q. quòd, si tractetur de persoluendo aliquo debito, ille dicitur esse pauper, sine dubio, qui non potest illud debitum soluere: propterea in pręsenti casu nemini dubium esse debet, quin D. Aluisius censeatur pauper, cum sit nobilis, & non habeat in bonis ualorem scutorum tercentum, uel circa, ut patet ex communi iudicio hominum à communiter accidentibus. sed certum est † saltem eum censeri pauperem in proposito, de quo agitur, idest cum immineat ei onus dotandi quatuor filias, ut in terminis tradit Bal. in l. si quis ad declinandam col. 2. uersic. circa tertium. C. de epis. & cleri. ubi ait, q̄, si sit unus nobilis, qui habeat quidem tantum quantum sufficit ei ad alimenta, sed habeat puellas, quas nō potest tradere nuptui, idest quas non potest commodè dotare; iudicandus erit pauper in hoc proposito, ut possit ei episcopus, uel alius executor testamenti tanquàm pauperi distribuere legatum factum pauperibus; & id deducit Bal. per illum tex. ut ibi per eum, & sentit etiam idem Bal. in d. authen. pręterea col. 2. & Alexan. consi. 126. in hęc hæsitatione, col. 2. in fin. uersic. sexto adduco, in. 4. uol. adeò, quòd in hoc proposito res nō indiget ulteriori disputatione,

7

Accedit etiam, quòd ex consanguineis dicti testatoris nō extant aliquę filiæ nubiles, nisi istę quatuor; ergo facilius debet in eis uerificari prędicta dispositio testatoris uel propriè, uel impropriè. l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruc. nam de supradicta filia dominae Dorotheae non uidetur habenda esse ratio; quia eius pater non potest dici pauper, cum habeat in bonis ualorem scutorum trium millium, & ultra, ut dictum fuit. deinde nō est propriè consanguinea, cum non sit agnata testatoris, prout etiam dictū est. & dato, quòd posset aliquo modo dici pauper eius pater, & pariter dato, quòd modo ipsa, uel eius dici cōsanguineis; id tamen esset largè, & impropriè; ergo debent prę ferri dictae quatuor filię, in quibus praedictae qualitates omnes uerificētur proprio modo. nam prę

8 terquàm quòd testator uocauit † pauperiores, id etiam intelligebatur tacitè ex dispositio iuris d. l. si quis ad declinandam. §. fin autem ampliores.

9 Neque puto esse dubitandum, † utrum uerba testamenti debeant intelligi de puellis natis tempore testamenti, an de natis tempore, quo mortuus est testator, iuxta nota. in l. si cognati. ff. de reb. dub. quia & ex uerbis, & ex mente testatoris hic clarum est, eum sensisse de illis puellis, quae essent nubiles tempore mortis suę, ut patet ex illis uerbis scilicet, (infra annos tres immediatè secuturos post meum decessum.) nam, si per contrarium diceremus, eum sensisse de nubilibus, quae extabant tempore testamenti; sequeretur absurditas euidens, uidelicet quòd potuisset testator uiuere postea multis annis, prout proprè iste casus euenit, quia uixit annos. 33. post cōditum testamentum; adeò, quòd legatum esset praestandus puellis non nubilibus, quae tamen fuissent etiam nubiles tempore testamenti, idest opus esset ipsum pręstare puellis annorum. 50. & pręter hoc, receceptum est

10 de iure, quòd similes † dispositiones testatorum intelliguntur potius de natis tempore mortis testatoris, quàm de natis tempore testamenti, ut tradit Soci. in d. l. si cognati in quarto nota. & Deci. consi. 253. col. fin. & consi. 299. col. 4.

Neque pariter uidetur dubitandum, quin totū ipsum legatum, quod est librarum 1200. sit erogandum in ipsas quatuor filias, ita, ut singula habeant pro sua dote summam librarum. 3000. quia erit dos potius parua, quam magna, cum ipsae sint nobiles; & in constituenda dote soleat inspici qualitas personarum, & consuetudo regionis. l. quaero ff. de iure dot. & habetur in locis uulgaribus.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiae legens ius ciuile in prima cathedra. 1550. 28. Iunij pro D. Aluisio Mugiasca Comensi.

SVMMARIVM.

☞ De decreto seu statuto Mediolani, Quòd iuretur, donationem non esse fictam, neque simulatam; an scilicet contractus sit nullus, si non fuit ita precise iuratum; & an cōprehēdat contractus factos extra dominium Mediolani. Et an comprehendat etiam contractus iuratos aliter, quàm secundum formam statuti. Et quando non credatur testibus. Et de statuto tollente nullitatem.

1 FORMA *statuti non seruata, contractus est ipso iure nullus.*

2 *Statutum quando comprehendat contractus factos per subditos extra territorium statuti, & quòd comprehendat subditos ubicunque contrahentes, quando uerba statuti respiciunt personas, & sunt prohibitoria; & prohibitio est fauorabilis secundum communem opinionem.*

4 *Statutum,*

3 *Statutum, uel decretum simpliciter disponens, an comprehendat, uel possit comprehendere actus iuratos.*
4 *Statutum comprehendit etiam actus iuratos, si semper fuit, & adhuc est in tali uiridi obseruantia, ut eos comprehendat.*
5 *Consensus principis præsumitur interuenisse ex longo cursu temporis in actibus publicis.*
6 *Statutum, seu decretum quando nihil continet contra diuinam legem, sed tendit ad tollendum peccatum, & respicit bonum publicum, & eius uerba respiciunt personas; tunc comprehendit omnes contractus; etiam iuratos; & subditi contra facientes statuto peccant mortaliter; ideò contractus nōn confirmatur eorū iuramento.*
7 *Statutum quando nō simpliciter reprobat iuramentum, sed si non seruetur forma tradita, præsumit contractū fictitium, & simulatum, tunc comprehendit etiam contractus iuratos.*
8 *Testibus nulla fides est adhibenda, quando dicunt rem nō uerisimilem, etiam si non conuincantur de falso.*
9 *Iudicis est in facultate, non adhibere fidem instrumentis, etiam quod notarius non conuincatur de falso.*
10 *Probatio præsumptiua aliquando sufficit.*
11 *Iudex ex officio suo potest se quandocunque informare, quando agitur de ualore rei, etiam si agatur de probando interesse.*
12 *Contractus donationis subsecutus post aliquas promissiones, & tractatus &c. factis, quod præsumantur resoluti omnes illi tractatus præcedentes, & in eorum executionem, & implementum censetur factus talis contractus donationis.*
13 *Statutum tollens nullitatem, non comprehendit nullitatem euidentem.*
14 *Statutum tollens nullitatem, non censetur tollere euidentem nullitatem, quæ prouenit ex defectu iurisdictionis, qualiacunque sint uerba statuti, nisi etiam illa specialiter exprimatur; & quæ sit ratio.*

CONSILIVM LXX.



QVIA copiosè, & erudite iam per alios scriptum fuit in præsenti causa, summatim duntaxat tria capita attingam, quorum primum est de ualiditate donationis factę per D. Dominicum. nam uidetur, quòd, cū
1 in ea donatione non fuerit seruata † forma decretorum circa solennitatem iuramenti, sit iudicandus ipse contractus ipso iure nullus, iuxta tradita per Bal. Alex. & Iaſ. in. l. 1. ff. de lib. & posth. Neq;
2 uerum obstare, quòd talis † contractus fuerit factus extra territorium dominii Mediolani; quia uidetur, quòd cū uerba decreti sint prohibitoria, & respiciant personas, ut patet ibi, (ne quis in posterum &c.) & sit prohibitio fauorabilis, uidelicet ut obuietur fraudibus, & simulationibus, ac fictionibus, ut patet ex uerbis ipsius decreti, succedit cōmunis conclusio doctorum, quod tale decretum, seu statutum comprehendit subditos ubicunque contrahentes, ut tradit Bar. in. l. cunctos populos in. 6. q. uersic. aut statutum est prohibitiuū in persona. C. de summa trini. & latius tradit Roma. cōsil. 39. in proposita quęstione, & Alex. consi. 41. uisis quę subtiliter; in. 5. & eam communem attestatur Deci. in. l. fin. col. 3. nu. 13. uersi. similiter si statutū uel consuetudo. ff. de iurisd. om. iud. & pręter hoc etiam extat in decreto illa dictio, (alibi,) quę uidetur non minus referenda ad actum donandi, et ad personas, quàm ad bona.

Non etiam uidetur obstre prędicto fundamen-
3 tō, quòd tale decretum † simpliciter disponens, non censeatur comprehendere actus iuratos, item quòd non possit eos comprehēdere eō, quòd principes seculares non habeant autoritatem in iuramentum, ut habetur in locis uulgaribus: quia pro responsione uō esset magnopere laborādum, pōst,
4 quàm notorium est, quòd tale decretum † semper fuit, & de presenti est in uiridi obseruantia, ut etiā comprehendat contractus iuratos. l. minime & l. si de interpretatione. ff. de legib. &, si quid fuisset impetrandum a pontificibus, uel ab archiepiscopis, scilicet quatenus fuisset necessarius eorum con-
5 sensus, id satis censetur fuisse impetratum † ex tacito eorum consensu, qui pręsumitur interuenisse ex tam longo cursu temporis in actibus adeò publicis, & concernentibus bonum publicum. c. qui tacet, & c. sequen. de reg. iur. in 6. Sed pręter hoc uidetur, quòd etiam de iure decretum possit id face-
6 re in hoc casu. nam decretum † in se nihil cōtinet, quod sit contra diuinam legem; quinimo tendit ad tollendum peccatum, uidelicet fraudem, & simulationem, & euidenter respicit bonum publicum. propterea, cum uerba decreti respiciant personam, ut supradictum est, comprehendit tale decretum omnes contractus, etiam iuratos, quia subditi contrafacientes decreto, peccant mortaliter; ideò contractus non confirmatur eorum iuramento, ut deducit Bar. in. l. si quis pro eo, col. 5. uersicu. quinto prohibetur. ff. de fideiusso. & idem Bar. in. l. 2. in fin. C. ne fideiusso. dotium, Ang. in d. l. si quis pro eo, in princ. & hanc opinionem sequitur Dec. consi. 536. col. fin. nu. 15. & 16. ubi pro ea quamplures doctos. adducit & canonistas, & legistas, adeò quòd non temere introductum est, quòd hoc decretum sit in uiridi obseruantia, ut supradictum fuit. Et quāuis fuerint aliqui docto. qui senserint contrarium, non tamen uidetur recedēdum a prędicta opinione Bar. saltem hoc casu, quo secum habet obseruantiam, & consensum omnium, prætera uidetur hic succedere alia opinio Bar. magis
7 communiter approbata, † quòd, cum statutum non simpliciter reprobat iuramentum, sed, si non seruetur forma tradita; præsumit cōtractum simulatū, & fictitium, tunc comprehenduntur etiam contractus iurati. Bar. in. l. omnes populi. col. 8. num. 24. uersic. ecce alia dicit statutum. ff. de iusti. & iure; et eam communem dicit Alex. consi. 151. niso themate. col. 3. et 4. uersic. tertius casus in 7. uol. id enim proprie uidetur contingere in præsenti casu nam, dum decretum requirit, quòd iuretur donationē non esse factā, neque simulatam; patet, quòd si ita non iuretur, habet eam pro ficta, & simulata. Ad illud autem, quòd supradictum est, quòd decretum simpliciter disponens, non cēsetur comprehende-

re

re actum iuratum, non est necessarium responderе, quia per se patet, quòd decretum loquitur de contractu iurato, dum.s.uult in effectu, ꝙ non sufficiat quodlibet iuramentum, sed iuratum sit solenniter &c. & quamuis hoc sit iuramentum assertorium, uidetur tamen a paritate rationis decretum idem uelle in iuraméto promissorio. deinde ex ipsa communi † obseruantia decreti, est manifesta eius interpretatio, quòd uoluit comprehendere quoslibet contractus iuratos; adeò, ꝙ disputandũ nõ uidetur de uoluntate, sed dũtaxat de potestate.

† De obseruãtia interpretatiua, ꝙ multum possit, Crauetа cõs. 101. nobilis. num. 3. uersi. 5. Vm.

Secundum caput huius negotii est, quod attinet ad depositionem testium super promissione librarum mille annuarum, quam asserunt fuisse factam per D. Dominicum. & uidetur dicendum, ꝙ
8 nulla † sit adhibenda fides huiusmodi testibus, cu dicant rem non uerisimilem. l. 3. §. ideoq; diuus, ieu m. §. sequen. ff. de testi. etiam si non conuincantur de falso, ut tradit Bar. in l. Lucius in fin. ff. de
9 infami. sicut etiam est † in facultate iudicis, non adhibere fidem instrumentis, Bal. in l. scripturę. C. de fide instru. Feli. in c. auditis, nu. 23. de pręscrip. latè Curt. iun. conf. 178. quãuis notarius non puniatur, neque conuincatur de falso, ut per Io. de Ana. conf. 49. seu per Bologni. ibi in addi. Quod autem dicant rem non uerisimilem. patet ex eo, ꝙ D. Dominicus non habet in bonis ultra reditum librarum. 600. ut satis uidetur constare ex sententia, quæ asseritur lata per magnificum D. Christophorum. & quãuis ex ea sententia non omninò id inferatur; id tamen infertur uerisimiliter, & probabiliter, iuncta probatione facta per aduersarium in suis positionibus, presertim in undecima, dum asserit, portionem suam sibi assignatam per dictã sententiam non excedere reditum librarum. 300. adeò, quòd cum hoc ueniar in hac causa incidenter. s. per modum coniecturæ circa adhibendam,
10 uel non adhibendam fidem testibus; deberet † talis probatio pręsumptiua sufficere per tex. in l. in lege Aquilia si deletum. ff. ad leg. Aquil. preterea,
11 † ubicunque agitur de ualore rei, potest iudex ex officio suo quãdocunque se informare, Bart. in l. si quod ex Pamphila, in fin. ff. de lega. 2. Alex consil. 133. in fin. in. 1. uolu. etiam si tractetur de probatione rei non permanentis, uelut est interesse, Bar. in l. 1. in fin. C. de senten. quę pro eo, quod inter. & dato etiam, ꝙ testes dicerent ueritatem in se; esset tamen facienda interpretatio, ꝙ huiusmodi uerba fuissent prolata per partem in modum iactationis iuxta tex. in l. 3. in fin. ff. de ac. & obliga. pręsertim cum tractaretur de danda uxore ipsi filio. sed & dato, ꝙ testes absolutè dicerent ueritatem; non tamé uidetur amplius esse habenda ratio talium promissionem factarum per D. Dominicum, quia,
12 † cum post eas subsecurus fuerit contractus donationis, censentur fuisse resoluti omnes tractatus precedentes, & censetur in eorum executionem, & implementum factus dictus contractus donationis, ut multa huiusmodi tradit Alex. conf. 25. uiso instruméto, col. 3. nu. 9. & 10. uersic. nec habent obstare, in 2. uol. & multa per D. Alciat. in tracta. de pręsump. in 24. pręsump. secũdæ regulę, Abb. conf. 54. col. 2. in 1. uol. & conf. 116. col. penul. & fin. in secundo. Et quia dicitur, esse aliquos testes, qui deponunt de eadem promissione librarum. 1000. facta etiam post dictum contractum donationis; uidetur, ꝙ multo minor fides adhibenda sit talibus testibus: quia neque uerisimile est, neque solet fieri talis actus, scilicet, ꝙ aliquis promittat mille, deinde faciat donationem omnium bonorũ, dein de iterum promittat mille. est enim uarietas non credenda, argu. l. nam ad ea. ff. de condi. & demon. Postremò, ut iam per alios dictum fuit, non uidetur esse habenda aliqua ratio omnium huiusmodi testium; quia neque in capitulis, neque in eorũ probationibus est deductum certum tempus, neque certus locus, ut disponunt discreta sub tit. de proba. §. fin. & non uidetur tuta responsio, distinguere inter promissionem, & contractum; quia uidentur obstare uerba ipsius constitutionis, scilicet ibi, (aliquid confessum fuisse.) nam confessio, scilicet ualida, idest facta præsente parte, satis habet uim contractus. deinde ratio constitutionis, scilicet ne auferatur facultas probandi in contrarium; uidetur utroq; casu equaliter procedere.

Tertium caput est de duabus sententiis conformibus, quę essent mittendę executionis, secũdum nouas cõstitutiones. Et, quãuis super hoc multum uideatur urgere motiuum eo, ꝙ uerba constitutionis sunt ualde enixa; adeò, ꝙ non auderem libero modo asserere, ꝙ hic procedant illa, quę alibi tra-
13 dunt docto. scilicet † ꝙ statutum tollens nullitatem, nõ comprehendat nullitatem euidentem, ut per Oldrad. conf. 106. & Alex. etiam in conf. 106. col. fin. in 3. & Pau. de Ca. & Alex. in l. 4. §. conden-
14 natum. ff. de re iudica. tamen † cum hic adsit euidens nullitas ex magis speciali ratione, quam sit alia quęlibet, uidelicet nullitas ex defectu iurisdictionis; (nam his nõ constat de aliquo compromisso facto in supradictum D. Christophorum) putatem, quòd talis nullitas nunquàm comprehendatur sub statuto, qualicunque habeat uerba, nisi expressè habeat eius mẽtionẽ, ut tradit Alex. in conf. 77. in causa & lite, col. 3. nu. 12. uersic. pręsuppositis ergo dictis duabus, & col. 4. in 2. uol. ubi adducit rationem, cur defectus iurisdictionis superet alios omnes in hoc proposito. inquit enim, ꝙ si non constat de iurisdictione, sententia nõ meretur nomen sententiæ; quia non censetur lata per iudicem, sed per priuatam personam; aliàs autem sequeretur absurdum (inquit Alex.) ꝙ quilibet posset procurare, ut haberet duas, uel tres sententias conformes a tribus priuatis personis nullam iurisdictionem habentibus; & eo modo sub pretextu statuti posset aduersarium suum decipere; & uidetur esse ratio plurimum urgens.

Iaco. Mãdell. Alben. iuris ciuilis interpres Papię. 1550. 13. Iulii. Pro Do. Dominico Romana de Serrauallе, sollicitante D. Hieronimo Romana.

SVMMARIVM.

☞ An Mercator possit uti signo, uel marcha habente aliquam similitudinem cum signo, uel marcha alterius mercatoris.

1 Mer-

1 *Mercator Non potest, etiam de iure communi, uti eodem signo, uel marcha alterius mercatoris.*

2 *Mercator non potest uti signo, uel marcha habente similitudinem in effectu cum signo, uel marcha alterius mercatoris, ut si unus utatur naui, alius non potest uti triremis, seu galera &c.*

3 *Ratio, cur mercatores prohibeantur uti eodem signo, uel marcha.*

4 *Ratio debet haberi pro expressa in statuto, quando alia non potest assignari; item quando est expressa de iure cõmuni in eadem materia.*

5 *A mente, & ratione statuti licitum est argumentari.*

6 *Differentia est inter mentẽ, & rationẽ statuti, remissiuè.*

7 *Nauis appellatione continetur & triremis, & scapha, et quodlibet aliud instrumentum aptum ad nauigandum.*

8 *Effectus magis, quàm uerba, inspici debet.*

9 *Similia dicuntur ea, quæ sunt similia in proposito, & in effectu, de quo agitur.*

10 *Similia dicuntur illa, in quibus est eadem ratio.*

11 *Similitudo et minima cõprehenditur, quando adsunt illa uerba, (nec simile aliquo modo etc.) scilicet propter illã dictionẽ, (aliquo,) quæ excludit etiã quid minimũ.*

12 *Mercator non utens palam eodem signo alterius mercatoris, sed alio simili grauius delinquit, & cõmittit in legem deludendo eius dispositionem.*

13 *Mutanda sunt ea, quæ quis iam multis annis &c.*

CONSILIVM LXXI.



1 Quemadmodum est expeditũ
de iure municipali in ciuitate
Cremonę, necnõ & de iure † cõ
muni, ꝙ nullus mercator pos-
sit uti signo, uel marcha alte-
rius mercatoris, prout patet
ex duobus statutis productis;
& de iure commune ita esse tradit Bar. in tract. de
insign. & armis col. 1. nu. 5. 6. 7. & 8. ubi dat exem-
pla de signis, quę solent per excellentes artifices
apponi in gladiis, uel aliis eorum operibus; & de
signis, quæ solent apponi per notarius, & de illis,
quæ solent apponi in charta papiracea, tradit etiã
Alex. in rubri. ff. solu. matri. 2. col. & probatur ex. l.
Iudæos quosdam. C. de Iudę. & ex. l. nemo ex his,
quæ est lex fin. §. nec callidis machinationibus. C.
de assesso. & ex. l. 1. C. de iis qui poten. no. tit. & ex.
c. dilecta, extra de excess. præla. ita etiam puto esse
2 clatum de iure, ꝙ † non licet alicui mercatori uti
signo, seu marcha habente similitudinem cũ mar-
cha alterius mercatoris, quãuis non per omnia,
sed habente similitudinem tamen in effectu prin-
cipali, & in illo ipso proposito, propter quod ueri-
similiter facta est prohibitio, uelut contingit in
pñti casu, quod proponitur, ꝙ unus mercator iam
multis annis utitur marcha, seu signo nauis; & nu-
per alius mercator in eodem genere mercis ince-
pit uti signo triremis, seu, ut uulgò dicitur, de la
gallera, quasi nauis, & triremis sint diuersę peni-
tus res. id enim non posse de iure fieri, demonstra
ri potest multis rationibus, sed duabus potissimũ.
3 Prima est, quia † ratio talium prohibitionem non
alia est, nisi hęc, scilicet ne inferatur pręiudicium,
& dannum illi mercatori, qui iam longo tempo-
re consueuit uti tali marcha. nam sub pretextu ta-
lis marchę uenderentur res aliorum mercatorum,
quę fortasse non essent eiusdem bonitatis, ut dedu
cit Bar. in d. tracta. de insign. colum. 1. nume. 7. ubi
etiam ait, quòd non solum lęderetur ille merca-
tor, sed deciperetur uniuersus populus eò, ꝙ acci-
peretur opus unius pro opere alterius, ut ibi per
4 eum. hęc autem † ratio, quãuis non sit expressa in
prędictis statutis; debet tamen haberi pro expres-
sa, tum quia est euidens, & non alia potest assigna
ri, iuxta glo. & docto. in l. quãuis. C. de fideicom.
tum quia, cum sit expressa de iure cõmuni, ut per
Bar. ubi supra, debet etiam haberi pro expressa in
statutis loquentibus de eadẽ materia. l. 2. ubi Bal.
C. de noxal. ac Deci. cons. 44. colum. 2. latè Abb. in
capitulo causam quæ, colum. fin. de rescrip. est au-
5 tem uulgare, † quòd a mente, & ratione statuti lici
tum est argumentari Bar. in l. inra la. 1. in fin. ff. de
legi. Ang. Are. in. §. cum ex aliena in fin. institu. de
rerum diuis. Curt. iun. cons. 5. nume. 20. omissa sci-
6 licet nunc differentia † inter mentem statuti, &
eius rationem, de qua per Deci. in l. 1. in 4. colum.
nume. 12. C. de eden. post Bart. in l. 3. § si parens. ff.
de legi. tuto. & non est dubiũ in præsenti casu, quin
fiat contra mentem, & rationem statuti. nam pre-
7 terquam ꝙ ex ratione sermonis † appellatione na
uis continetur & triremis, & scapha, & quolibet
aliud instrumentum aptum ad nauigandum. l. 1.
§. nauem. ff. de exercito. ac. & l. fin. ff. de fund. in-
strue. notissimum est, ꝙ apud uulgus omnia hęc cõ
tinentur appellatione nauis, scilicet in proposito,
de quo hic agitur, idest quando loquimur de naui
bus depictis ꝓ signo, seu marcha alicuius mercis;
& idem sequitur effectus quò ad opinionem popu
li, siue depingatur nauis proprio modo, siue depin
gatur triremis. ideò hic succedit, quod dici solet,
8 † effectum debere inspici magis, quàm uerba. l. fi-
liusfam. §. r. ff. quod cum eo, & l. 1. §. non solum. ff.
de succes. edic. & l. 1. §. hęc autem uerba. ff. quod
quisque iur.
Secunda principalis ratio est ex uerbis ipsorum
statutorum. nam staturum sub rubri. De marchis,
prohibet, ne quis habeat similem marcham &c.
9 † similes autem res esse dicuntur, quę sunt similes
in proposito, & in effectu, de quo agitur, Abb. in c.
translato colum. fin. de constitu. Deci. in l. 1. nume.
6. C. de transac. glo. in l. 3. ff. de peric. & commo. rei
uendi. & ut ait Bald. in l. illud colum. 1. in fi. uersic.
10 item nota ex glo. C. de sacrosan. eccle. † illa dicun-
tur similia, in quibus est eadem ratio, & plura hu-
iusmodi adducit Deci. cons. 329. colum. pen. Dein
de aliud statutum sub rubrica, Quòd aliquis mer
cator &c. habet magis ennixa uerba. ait enim, (nec
11 simile unum alteri aliquo † modo, uel ingenio,)
quę uerba pręsertim propter illam dictionem, ali
quo comprehendunt quamlibet similitudinem,
etiam minimã, ut per glo. in clem. 1. in uerbo aut
earum parte, de foro compet. Ias. in l. eum qui. ff.
de iurisdic. om. iudi. & præter expressionem statu-
ti, id etiam uidebatur subintelligendum esse de iu
re communi, ut tex. in d. l. Iudęos, ibi, (assimilatã
speciem.)

12 speciem.) C. de Iudę. quinimò † grauius censetur delinquere is, qui non palam uult uti signo, seu marcha simili per omnia, sed simili duntaxat quò ad effectum; quia is non solum uult decipere alios homines, sed etiam committit in legem, idest uult dispositionem legis deludere, ut ait text. in d.l. nemo ex iis. §. nec callidis. C. de assesso. & tex. in l. ita fidei. ff. de iure fisci.

Accedit etiã, quod mercator iste, qui uult uti hoc
13 nouo signo, fuit usus alio signo iam † per multos annos; adeò, quòd ex hoc deprehenditur euidentius eius fraus, & facilius ex prohibendus, argu. tex. in l. 1. in fin. C. de muta. no. facit tex. in d.l. 1. in princ. C. de iis qui poten. no. Et alia quamplura adducerentur, si esset opus.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ 1550. primo Septembris, pro D. Francisco della Rotta seu de la Rupta, Placentino.

SVMMARIVM.

De crimine ueneni, & cõtra imputatum de ueneno, quòd procedi possit per quæcunque indicia, etiam leuiora, & leuiores probationes. Et quæ indicia sufficiant ad torturam generaliter in quocunque crimine.

1 *Veneni Crimen est grauissimum, cum contineat & homicidium, & proditionem: & proceditur in eo atrociter; & admittuntur leuiores probationes, & leuiora indicia, etiam iuris ordine non seruato.*
2 *Veneni crimen est de his, quæ solent occultè committi: et sufficiunt indicia leuiora, quæ sint uerisimilia, licet non sint omnino proxima ipsi delicto; sicut sufficiunt in alijs criminibus occultis.*
3 *Indicium sufficiens ad torturam est, si inquisitus sit malæ uocis, & famæ, & conuersatus sit in loco delicti commissi.*
4 *Fama quomodo probetur, & an sit necesse, quòd testes dicant particulariter a quibus personis audierint, & quando.*
5 *Testium multitudo facit rem notoriam.*
6 *Fama quod sit sufficiens indicium ad torturam, & quando.*
7 *Indicium sufficiẽs ad torturam est, si inquisitus consueuit committere similia delicta.*
8 *Indicia probantur etiam per unum testem, quando actus, de quo deponit, est proximus delicto.*
9 *Testes uiles admittũtur contra personas ualde diffamatus.*
10 *Mendacium est sufficiens indicium ad torturam.*
11 *Damnum in dubio præsumitur datum ab inimicis.*
12 *Inimicus præsumitur is, qui protulit aliqua uerba minatoria mortis.*
13 *Inimicitia est sufficiens indicium ad torturam.*
14 *Actus insoliti arguunt suspitionem.*
15 *Testes etiam singulares faciunt indicium ad torturam, quando unum dictum coadiuuat aliud, & omnia tendunt ad unum effectum.*
16 *Veritas quando aliunde haberi non potest, sufficiunt quæcunq; indicia ad torturam &c.*

CONSILIVM LXXII.

Constat ex processu, hanc fœminam ueneno periisse, ut patet ex depositione duorum medicorum, & ex quampluribus testibus, qui deposuerunt, se uidisse faciẽ tumefactam, & nigredinem unguium, & frequentem uomitum, ut maximè deponunt Moyses de Verona, & Moyses Poies, & Iacob de Praga, & Diamãta uxor Gratiadei, & Zoia de Sacerdotibus; & non solum medici, sed etiam Stella, & Isaac inquisiti fatentur eã decessisse in quarto, aut quinto die; & Lazarinus maritus fatetur, fuisse datum puluerem alicorni, & de his puro non esse aliquam dubitationem.

Vnde inferuntur duo in uniuersum tendẽtia ad hoc negocium torturę, de quo agitur. primum
1 † quòd, cum crimen ueneni sit grauissimum, quia scilicet continet & homicidium, & proditionem, ut inquit Bal. cons. 2 1. incip. illud malum, de iure, in 4. uol. procedendũ est in eo atrociter ad eruẽdam ueritatem, & leuiores probationes admittendæ, & leuiora indicia, etiam si non per omnia seruet ordo iuris, ut multa huiusmodi cumulat Marsil. in sua prac crimi. §. diligenter nu. 156. & ex cõmissione etiam illustrium principum constat, esse concessam facultatem procedendi in hoc casu iuris ordine non seruato. Infertur & aliud, quòd cũ
2 † crimen ueneni sit de his, quæ solent occultè committi, debent pro eruenda ueritate hic sufficere indicia leuiora, idest etiam si non sint omninò proxima ipsi delicto, sint tamen uerisimilia, ut in terminis de hoc delicto tradit Bal. in l. 3. C. de episco. audien. Alex. cons. 77. In causa accusationis. col. 2. nu. 8. uersic. & tanto magis debet. 1. uol. & id generaliter de criminibus occultis tradit Bar. in, l. dominus horteorum in fine princ. ff. loca. & Alex. in addi. ad Bar. in. l. fin. in tertia addi. ff. de quęstio.

Quibus pręsuppositis puto, in pręsenti casu, esse de iure torquendos reos istos inquisitos, Lazarinum maritum, & Srellam eius matrem, & ultimo loco Isaac eius patrem, si erit opus: quia contra eos extãt quamplura indicia, quorum aliqua uidentur per se singula sufficere, sed omnia simul iuncta uidentur facere rem indubitabilem.

Primum indicium est ex duabus qualitatibus
3 simul iunctis, uidelicet quia sunt † malę uocis, & famæ, prout de Lazarino deponunt Iacob de Praga, & Abraam de Sacerdotibus, & magister Iacobus de Sãtis, & de omnibus ipsis tribus deponunt Gratiadeus, & Bella uxor Leonis, & Zoia de Sacerdotibus, & Simon Puliensis: & sunt tres isti accusati de personis, quę conuersatę sunt in loco delicti commissi, quia scilicet in eorum domo sumpsit uenenum hæc mulier. Quòd autem hic duobus concurrentibus, censeatur sufficiens indicium ad torturam, est decisio Bar. in l. fi. col. 3. nu. 6. ff. de quæstio. per tex. in d.l. dominus horreorum in princ. uersicu. serui tamen, & tradit etiam Bar. in d.l. dominus horreorum in fine princ.

Secundum indiciũ est ex fama, quòd huiusmodi delictum fuerit per eos commissum, de qua de-
4 ponunt septem testes: & † quamuis non particulariter dicant, a quibus personis audierint, ut uidetur uoluisse Bar. in l. de minore. §. plurium col. 6. ff. de quęstio. cum tamen magnus sit numerus testiũ,
5 id non uidetur esse necessarium. nam † testiũ multitudo censetur facere rem notoriã; ita tradit Bal. in au-

in authen. quod locum colum. 2. C. de colla. & ſe-
quitur Felin. in c. cum oportet nu. 6. de accuſa. &
quãuis loquantur de decẽ teſtibus, uidentur id fa-
cere gratia exẽpli; & non uidetur negandum, quin
numerus ſeptem teſtium ſit magnus numerus. ꝙ
6 autem † fama ſit ſufficiens indicium ad torturam
tradit Bar. conſ. 191. Domino Paci, Alex. in addi.
ad Bar. in d. l. fin. ff. de quęſtio. in tertia addi. Feli.
in c. ueniens el. 1. col. 5. nume. 15. de teſtib. & paſ-
ſim habetur: & quãuis requirant famam uehemen-
tem, & procedentem ex aliqua iuſta cauſa; uidetur
ꝙ in pręſenti caſu ſit ſatis uehemẽs fama, cum pro
cedat a multis teſtibus, ut dictum eſt, & proueniat
ex uериſimili cauſa. nam aliqui teſtes dicunt, hoc
crimen fuiſſe commiſſum; ut ipſi inquiſiti lucrarẽ-
tur dotem, & alii dicunt fuiſſe commiſſum, quia
eam mulierẽ odio habebant. deinde fatentur Bar.
& prędicti docto. quòd ſi fama non haberet quali-
tate ſupradictas, multum tamẽ facere iuncta cum
aliis indiciis.

7 Tertium indicium eſt, quia † iſti inquiſiti con-
ſueuerunt committere talia delicta, prout de hoc
deponunt quatuor teſtes, qui deponunt de morte
cuiuſdam Ioſue, aſſerentes famam eſſe, ꝙ per iſtos
inquiſitos fuerit ueneno necatus; deponit etiam
Moyſes Poies, ſe uidiſſe his proximis diebus uene
num in eorũ domo. & pręter hoc, refert idem Moy
ſes, fuiſſe factam ſibi comminationem per Marga
ritam ancillam nomine eorum, ꝙ, ſi ipſe Moyſes
in futurum repertus fuiſſet in colloquio cum qua-
dam eorum filia, necaturi eum erant ueneno. ꝙ au
tem hoc ſit ſufficiens indicium ad torturam, tra-
dit Alex. in d. conſ. 77. col. 1. in fin. uerſicu. quintũ
indicium. 1. uol. poſt alios per eũ adductos, & per
glo. in l. iubemus. C. de proba.

Quartum indicium ſumi poteſt ex depoſitione
8 ſupradicti Moyſis Poies, qui, quãuis ſit † unicus te
ſtis, uidetur tamen ſufficienter probare indicia,
cum deponat de actu non remoto, ſed proximo,
tanquam immediato ad huiuſmodi delictum, dũ
maximè deponit, quòd Stella ſocrus attulit ipſi
Alegrę nunc mortuę cibum, non aſſueta id facere;
& tanto magis cum reuocauerit ipſum teſtem tũc
famulum, qui iam erat in itinere cum cibo, ſeu cũ
ſcutella, ut ipſe dicit. & nõ uidetur poſſe dici actus
remotus, ſtante pręſuppoſito ſupradicto, quòd hic
uerſamur in delicto occulto; ad quod plenè probã
dum ſolent ſufficeret probationes præſumptiuę;
adeò, quòd actus propinqui talibus pręſumptio-
nibus uiolentis debent cenſeri facere indiciũ pro-
ximum. Quòd autem ſufficiat unus teſtis, quan-
do actus eſt proximus delicto, tradit Bar. in d. l. fi.
colum. fin. ff. de quęſtio. & latius tradit ibi moder-
nus Patauinus Blancus a nume. 39. uſq; ad nu. 49.
ex cuius etiam dictis patet, quòd actus, de quo hic
loquimur, iudicandus eſt proximus, & non remò
tus. Neque obſtat, ꝙ hic teſtis uideatur potius ui-
lis perſona, quàm grauis, cum ſit famulus; quia re-
9 ſpondetur, † ꝙ teſtes uiles ſolent admitti contra
ualde diffamatos, prout ſunt iſti inquiſiti Alex. ad
Barto. in d. l. fin. in tertia addi. ff. de quæſtio. & ſi ali
quo erat impedimentum in hoc teſte propter eius
contrarietatem, ſatis uidetur id fuiſſe purgatũ per
torturam, quam paſſus eſt, & non erat cõtrarietas
magni momenti.

10 Quintum indicium poteſt ſumi ex † menda-
cio ipſorum omnium inquiſitorum, qui multis re
ſpectibus conuincuntur per teſtes, ut patet ex pro-
ceſſu. & pręter expreſſas contrarietas, quę in pro-
ceſſu leguntur, eſt ſatis apertum, quòd ipſi inquiſi-
ti ſunt mendaces, dum dicunt, ſe neſcire, quòd Ale
gra haberet uultum tumefactũ, & ungues nigros,
cum multi teſtes extranei, ideſt non habitantes in
ea domo, id uiderint, & dum uiuebat, & poſt eius
mortem. Et aperta atque inexcuſabilis eſt cõtra-
rietas Lazarini, dum primò dicit, ſe nõ exhibuiſſe
medicinam huic eius uxori; deinde ait, ſe de hoc
non recordari; & certũ eſt, ꝙ eam exhibuit, ut de-
ponit Abraã Sacerdotibus; & ꝙ mendacium ſit ſuf
ficiens indicium ad torturam, tradit Bar. in d. l. fi.
ff. de quæſtio. & alii docto. paſſim.

Sextum indicium poteſt eſſe; Inimicitia, ſeu ſal-
tem odium, quo iſti inquiſiti perſequebantur hãc
mulierem, cum ex proceſſu conſtet, Iſaac ſocerum
dixiſſe, eam eſſe fœminam penitus inutilem, & ꝙ
erat digna tali morte: & alia uerba, & ſigna refert
d. Moyſes Poies in ſecunda eius depoſitione, qui-
bus colligitur huiuſmodi odiũ: & dici ſolet quòd
11 † dannum in dubio pręſumitur datum ab inimi-
cis, ut per Deci. conſ. 64. col. 4. & ſolet pariter dici,
12 ꝙ qui profert uerba minatoria mortis, † præſumi
tur ipſo iure inimicus Barto in l. 3. §. fin. ff. de adi-
men. lega. poſt glo. in l. licet. ff. de arbitr. Quòd au
13 tem inimicitia † ſit per ſe ſufficiens indicium ad
torturam, latè tradit Marſil. in d. §. diligenter nu-
me. 69. ſaltem iuncto alio aliquo adminiculo, ut
ibi per eum.

Et pręter hæc ſex, uidentur ex proceſſu colligi
alia multa, quę tendunt ad eundem effectum, pre-
ſertim quòd Iſaac ſoluit ſcutos illos centum colle
gio Hebræorum in pœnã propter huiuſmodi ma-
trimonium; quę res iuncta cum aliis uerbis ſupra
dictis per eũ prolatis arguit malum eius animũ;
& pariter conſtat, Lazarinum iactaſſe aliqua uer-
ba indicãtia talem mortem futuram. Et quamuis
poſſent ea uerba interpretari fuiſſe dicta per iocũ,
cum tamen res poſtea habuerit malum effectum;
debet fieri interpretatio, ut & uerba, & animus cõ
ueniant effectui ipſi ſubſecuto. l. ſed Iulianus. §.
proinde. ff. ad Macedo. & pariter conſtat, Lazari-
num tractaſſe de alia uxore antè, quàm huius ca-
dauer fuiſſet traditum ſepulturę. conſtat etiam,
eum riſiſſe poſt illius mortem, cum de illa habe-
retur mentio. conſtat etiam, quòd huius mors at
tulit lucrum dotis ipſis inquiſitis; quod maximè
ponderat Bar. in d. l. fin. colũ. 2. nu. 5. ff. de quęſtio.
& pariter conſtat, ꝙ Stella mater Lazarini ſollici-
tabat eum, ut impetraret atteſtationẽ a medicis,
ꝙ hęc mors nõ prouenerat ex ueneno. actus enim
14 † inſoliti arguunt ſuſpitionem, glo. in l. ſi quis ſub
conditione. ff. de conditio. inſtitu. Deci. conſil. 94.
colum. 1. conſtat etiam quòd poſt eius mortẽ fue-
runt translatę quędam res de domo iſtorum in do
mum alienam. conſtat de maxima uarietate an-
cillæ

15 cillæ in suo examine. & quamuis probentur † hæc per testes singulares, cum tamen unum dictũ coadiuuet aliud, & rendãt omnia ad unum effectum, debent sufficere pro indicio ad torturam, ut dicit Alex. in d. consi. 77. in fin. in 1. uol. & in summa nisi isti torqueãtur, cum ueritas aliter haberi nõ possit, impunitum remanebit hoc maleficium, quãuis grauissimum sit, cõtra tex. in l. ita uulneratus. §. quod si quis absurdè. ff. ad le. Aquil. & hoc ipsum
16 etiam, † φ ueritas aliunde haberi non possit, debet plurimũm urgere in hoc proposito, ut tradit Marsil. in d. §. diligenter nu. 81. 83. & 84. 124. 125. quę omnia scio esse notissima eruditissimis uiris, coram quibus nunc res agitur.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ ius ciuile uespertinum in prima cathedra. 1550. 17. Nouemb. pro Iacob leui Hebræo.

SVMMARIVM.

☞ An in legato usufructus comprehendatur etiam ususfructus bonorum subiectorum fideicommisso facto per alium testatorem, & restituendorum hæredi instituto. Et an, & quando possit testator disponere de re hæredis. Et an, & quando hæres possit uenire contra factum defuncti.

1 *Testator Potest disponere de re hæredis absolutè, & pleno iure, siue sit tota res hæredis, siue pro parte, & siue propriè sit hæredis, siue ei debita.*
2 *Hæres potest uenire contra factũ defuncti, quando non habet illud, quod testator tenebatur ei relinquere ex legis dispositione; & quomodo id procedat.*
3 *Hæres non potest regulariter uenire contra factum defuncti triplici ratione.*
4 *Testator si legauit rem, in qua solum habebat usumfructum, an euanescat legatum, ut censeatur legasse ius solum quod habebat; et φ hoc non procedat, quãdo est res hæredis, uel hæredi debita post mortem testatoris.*
5 *Testator quando censeatur in legato ususfructus uoluisse cõprehendere etiam usumfructum bonorum subiectorum fideicommisso; & unde multas coniecturas.*
6 *Verba generalia, & ualde enixa comprehendunt ea, quę aliàs non comprehenderentur.*
7 *Verba testatoris intelliguntur, prout testator putabat.*
8 *Legatum ususfructus amplius ex qualitate usufructuarij, & testatoris, qui uiuebant splendide &c.*
9 *In dubio eligenda est uia illa, quæ minus lædit.*

CONSILIVM LXXIII.



IN PRAESENTI casu, quo quęritur, an sub legato ususfructus comprehendatur etiam ususfructus bonorum, quę per fideicommissum ab alio testatore factum pręstanda sunt hęredi instituto; uidentur esse duo consideranda. primum, an illustris comes Ioãnes, qui fecit hoc legatum, potuerit id facere. secundũ, an id facere uoluerit.

Et quod attinet ad primum, uidetur esse res cla-
1 ra, & expedita, quòd id potuit facere, quia † potest testator disponere de re hæredis, etiam absolutè, & pleno iure. §. non solùm. Institu. de lega. l. & unũ ex familia. §. si tem. ff. de lega. 2. siue sit tota res hæredis, siue sit pro parte. l. cũ filius. §. dominus, ubi Barto. ff. de lega. 2. & siue sit propriè res hęredis, siue sit ei debita d. l. unum. §. sed si uno, qui text. loquitur de re debita hæredi per fideicõmissum; ergo multo magis potest testator de re hæredis disponere quò ad usumfructum paucorum annorũ; & in hoc proposito non refert, an testator sciuerit, uel ignorauerit esse rem hæredis, ut habetur in d. §. si tem, & tradit glo. in d § non solùm.

Nec huic conclusioni obstat tex. in l. 2. cum ibi nota. per glo. in uerbo, Familię in fin. & ibi Barto. & alij docto. communiter. C. de inoffi. dona. dum
2 uolunt, φ † hęres possit uenire contra factum defuncti, qñ hęres ipse non habet illud, quod tenebatur testator ei relinquere, & tradit etiam Cur. Sen. cons. 1. col. fin. prout ex aduerso fuit allegatum, & ad hoc potuisset adduci text. clarus in l. 2. C. si qd in fraud. patro. qm̃ respondetur per Bar. Bal. Salic. & Pau. de Ca. in ea. l. 2. C. si quid in fraud. φ est speciale in illis personis. quibus debetur aliquid ex dispositione legis, & non reperiunt in hæreditate quantum eis debetur ex ea legis dispositione. nam eo casu, q̃uis sint hęredes, admittunt cõtra factum defuncti, non quidẽ absolutè, sed dũtaxat ad reuocandum quantum eis sufficit proportione debita per legem, & id conceditur; quia dnę rationes simul concurrũt, uidelicet quia uidetur facta fraus legi, & quia talis hęres nullum sentit commodum ex hæreditate defuncti tanq̃ hęres, ut concludunt docto. prędicti magis cõiter. extra uerò eũ casum
3 manet † regula, φ hęres non potest uenire contra factum defuncti. l. cum a matre. C. de rei uendica. triplici ratione, uidelicet quia censentur eadẽ persona cum defuncto, item quia ex qua persona quis lucrum sentit & c. tum quia quem de euictione tenet actio &c. & alioquin procedere nõ posset text. in l. uenditrici. C. de reb. alie. non alie. & text. in l. Seia. ff. de euic. cum aliis plerisque similibus; neq; de hoc amplius expedit disputare, cum extent iura clara in terminis nostris, φ testator potest disponere de re hæredis, ut dictum fuit.

Secunda principalis dubitatio est, an comes Ioannes censeatur uoluisse hęc bona comprehendere. Et in primis remouendum est unum, quod ex aduerso pręsuppositum fuit pro uerò, & expedi-
4 to, scilicet nos esse in casu, de † quo in. l. quod in rerum. §. si usumfructũ. ff. de lega. 1. quo disponitur, φ si legata sit res, in qua testator habebat solum usumfructum, euanescit legatum: quia censetur testator duntaxat uoluisse legare ius, quod habebat, ut etiam ibi diffusius tradunt Bartol. & cęteri. non enim procedit ille tex. quando est res hæredis, uel hæredi debita post mortem testatoris, ut latè tradit Cornel. consil. 84. uidetur prima facie,
5 in secundo uolu. Cæterum † quò ad ipsum principalem secundum articulum, quamuis negari nõ possit, quin sit ambiguns; quia interpretamur uoluntatem testatoris mortui non satis clarè explicatam, & hinc, & inde extant coniecturæ: utcunque tamen, inspecta qualitate personarum, & aliis

aliis circunſtantiis, uidẽtur plurimum urgere prę
ſumptiones, & fundamenta quæ tendunt ad ſuſti-
nendum legatum uſusfructus, etiam in his bonis
ſubiectis fideicommiſſo. Nam in primis proprie-
tas illorum uerborum. ſ. (bonorum meorum,) de-
notat, ut comprehendantur bona, quæ tempore te
ſtamenti ſunt in dominio teſtatoris, quicquid po
ſtea cõtingat, ut eſt tex. in. l. ſi ita legatũ. ff. de auro
& argen. lega. & nõ eſt dubium quin grauatus per
fideicõmiſſum poſt mortem ſuam ſub cõditione,
ſit interim dominus. l. 2. §. ſin autem ſub conditio-
ne. C. commu. de lega. ſecũdo pro hac opinione fa
ciunt uerba illa. ſ. (totum & integrum uſumfructũ
6 omnium bonorum meorum.) quæ † uerba cum
ſint generalia, & ualde enixa, ſolent comprehen-
dere ea, quę aliàs non comprehenderẽtur, Bar. in
l. generali. §. uxori in fin. ff. de uſufruc. lega. Dec.
conſ. 294. col. 2. & conſ. 69. col. 2. & conſ. 76. col.
2. & conſ. 185. col. 2. Tertio faciunt uerba illa,
(& cui meæ uoluntati nolo aliquo modo contra-
dici; aut aliquid opponi poſſe per infraſcriptum
hęredem meum, ſub pœna priuationis &c.) quæ
prohibitio adeò enixa uidetur etiam aliquid no-
tabilis momenti præſupponere, propter quod te-
ſtator dubitabat, ne hęres contrauenir et; & in hoc
teſtamento nihil tale uidetur extare, niſi huiuſ-
modi legatum uſusfructus, quatenus comprehen-
dit bona præſtanda hæredi; ergo ad eum caſum
uidentur referenda ſupradicta uerba. l. fundus qui
locatus. ff. de fund. inſtruc. Quarto conſideran-
dum eſt, quòd bona hęc reſtituenda per fideicom
miſſum erant indiuiſa, ſeu confuſa cum bonis ip-
ſius comitis Ioannis: quia. ſ. ipſe habebat aliquam
partem eorum liberè ad ſe pertinentem propte-
reà cum ipſe locutus eſt de omnibus bonis ſuis,
eſt ueriſimile, quòd ſenſit de omnibus bonis quę
tunc poſſidebat, & quorum tunc, cum loqueba-
tur, erat dominus; quia non eſt credendum, quòd
uoluerit diſtinguere partes, quas, etiam ſi tunc uo
7 luiſſet, neſciuiſſet diſtinguere. uerba † autem te-
ſtatoris ſolent intelligi, prout teſtator putabat. l.
quo loco. §. ſi iam mortuo, ubi Bart. ff. de hęre. in-
ſti. Quinto quia poteſt eſſe, quòd comes Ioannes
ignoraret fideicommiſſum, & in dubio pręſumi-
tur ignorantia, & tanto magis in eo, qui erat iuue
nis, & non pręſtans operam literis: & quãuis for-
tè non habenda eſſet pro ignorantia probabili de
iure, ſi de ea tractaretur principaliter; tñ ad facien
dam coniecturã ſufficit ueriſimilitudo. c. quia ue-
riſimile, de pręſump. & hic ſolum agimus de cõie
cturis. Propterea, ſi ignorabat fideicommiſſum,
comprehenduntur hæc omnia bona ſublegato, ut
per glo. in d. §. non ſolũ Inſtitu. de lega. Sexto quia
8 † qualitas ipſius matris. ſ. illu. dominę Barbarę, &
eius conſuetudo uiuendi ſplendidè, & pariter con
ſuetudo ipſius teſtatoris in huiuſmodi ſplendido
uſu uiuendi, & charitas perſonarũ uidẽtur id ſua-
dere. l. cũ alimenta, in princ. ff. de alimen. lega. & l.
ſi qñ, in fin. ff. de aur. lega. & l. inter ueſtẽ, in princ.
eo. tit. Septimo quia hæredi hoc eſt modici præiu
dicij: quia agitur de uſufructu paucorum anno-
rum, & ipſe eſt ditiſsimus, matri uerò eſt præiudi-
cium maximum, ſi non habeat huiuſmodi uſum-
9 fructum, quandiu uiuit; ideò in dubiis † eligen-
da uidetur illa uia, quæ minus lędit. l. 1. ubi Paul.
de Caſt. uerſic. nota bonam regulam. ff. ſi quis cau
tio. Octauo quia diſpoſitio dubia de hęreditate,
uel teſtamento filii ſolet ſemper interpretari in fa
uorem matris. l. fin. C. de inſtitu. & ſubſtitu. Nega-
ri tamen non poteſt, ut ſupra dixi, quin in contra-
rium extent aliquę coniecturę, ſed ſupradictę ui-
dentur urgentiores.

Iacobus Mandellus Albenſis, iuris ciuilis inter-
pres Papiæ in prima cathedra lectionis ueſper-
tinæ, ſaluo &c. 1550. die 10. Decẽbris, pro illu.
domina Barbara Triuultia.

SVMMARIVM.

☞ Si contingat, quòd per diuiſionem cenſeatur renunciatum fi-
deicommiſſo quòd talis renunciatio intelligatur quò ad di-
uidentes tantum, non autem quò ad filios, & deſcẽdentes
ſuos pariter uocatos expreſſe ad fideicommiſſum, & quòd ip
ſi poſſint petere fideicommiſſum ex perſona ſua, licet ſint
hæredes diuidentium. Et an, & quando hæres teneatur ex
facto, & obligatione defuncti, & ueniat contra illus factum.
Et quando per diuiſionem non cenſeatur renunciatum fidei-
commiſſo.

1 *Licet Per diuiſionem cẽſeatur renũciatum fideicom miſſo; comprehendit tamen talis renunciatio ſolum ius ipſorum diuidentium, non autem ius filiorum, & deſcendentium, quòd eis competit ex propria eorum perſona, & ipſi poſſunt petere fideicommiſſum.*

2 *Extenſio de perſona ad perſonam difficilius fit, quàm de caſu ad caſum.*

3 *Promittens de facto ſuo tantùm an obliget etiam hæredem ſuum, & quando.*

4 *An quando quis ſe obligat, cenſeatur etiã obligare hæredes ſuos, & quomodo hoc intelligatur; et quid ſi expreſſè promiſſum ſit etiam pro filijs, & hæredibus &c.*

5 *Clauſula, (de non contraueniẽdo) poſita in donatione cauſa mortis an immutet eius naturam, & faciat eam donationem inter uiuos.*

6 *Per diuiſionem quando non cenſeatur renunciatum fideicommiſſo.*

7 *Per ſimplicem diuiſionem regulariter non cenſetur remiſſum fideicommiſſum; & quid ſi adiecta ſit clauſula continens remiſſionem iuris præſentis, & futuri?*

8 *Declaratio contractus ambigui illa optima eſt, quæ colligitur ex eo, quod poſtea ipſi contrahentes faciunt.*

9 *Sententia inter aliquos lata an faciat ius quò ad alios, quando refricatur eadem quæſtio.*

10 *Coniectura, quòd per diuiſionem non cenſeatur renunciatum fideicommiſſo, eſt, ſi unus habebat filios, alius non. Item ſi facta fuit reſeruatio creditorum ſuper bonis.*

11 *In dubio nõ præſumitur extare unica cauſa diſpoſitionis, ſed multę.*

12 *Per diuiſionem non cenſetur ſublatum fideicommiſſum regulariter; & aſſerenti contrarium, & uerba diuiſionis non poſſe aliter uerificari, incumbit onus probandi.*

13 *Appellatione creditorum, ſeu crediti, an ueniant etiam fideicommiſſarij.*

14 *Appellatione crediti, an comprehendatur etiam creditũ conditionale.*

15 *Clauſula continens licentiã alinandi appoſita in diuiſione quando operetur, & non excludat petitionem pretij.*

CON-

CONSILIVM LXXIIII.



ISTINCTIO Baldi in.l. qui se patris, colnm.6.& 7. uers.item quęritur si uasallus, iam allegata, & quam sequitur Ruinus consi.138.nume.10.in 2.uidetur habere rationem, & posse procedere, ut uidelicet dica-
1 mns, q etiam † si contrahentes censerentur per diuisionem renunciasse fideicommisso; debeat intelligi talis renunciatio, ut solùm comprehendat ius, quod habebant ipsi contrahentes, non autem ius filiorum, nel descendentinm suorum, competens eis ex propria eorum persona; adeò, quòd huiusmodi filii, & descendentes possunt postea petere fideicommissum, quamuis sint hæredes ipsorū, qni diuiserunt. Nam tenunciationes sunt stricti iuris, præsertim cum fit præiudicium aliis.& quēadmodum Bartol.in.§.duo fratres.6.q.uult, quòd non censeatur renunciatum fideicommisso, si uerba possunt aliqno alio modo, seu casu uerificari; multos magis hic dicēdum uidetur, quòd non cēseatur renunciatum in præiudiciū aliarū personarū, si potest renūciatio commodè uerificari in per
2 sona ipsorum contrahentium.nam † difficilius fieri solet extensio de persona ad personā, quā de casus ad casum, Ateti.in.l.Gallus.§.& quid si tantū col.3.uersic. secundo casu.Deci.cons.211.col.3.& cons.218.col.3.& cons.314.col.2.& alibi dicitur, quòd persona extrinsecus nou intelligitur.

Neq; obstat decisio eiusdem Bal. in.l.fin.in fin.
3 C.de ac.emp.ubi uult, quòd † ptomittens de facto suo tantùm obliget etiam hæredem suum; quia pro respōsione dicitur, quòd sunt diuersi casu isti dno, & habent rationes diuersas. Bal. enim in. d. l. qni se patris loquitur in casu, quo præsuppunitnr, qnòd defunctus, & hæres, seu pater, & filius habent singuli ius separatum ad rende qua agitur, ui delicet quilibet eorum ex propria persona prout etiam contingit in casu nostro, cum descendētes sint uocati expressè ad fideicommissum; ideoque unlt Bald. quòd, non obstante renunciatione patris, posfit filius admitti ex propria persona, etiā quòd sit eius hæres; quia pater censetur renūciasse iuri suo tantùm, & nō inri filiorum; adeò, quòd filius nou censetur uenire contra factum, uel contra uoluntatem patris: sed Bald. in d.l.fin.C.de ac. emp. loquitur in casu, quo præsupponitur ius in persona patris, sen defuncti tantum; ideoque non potest hętes contrauenire, cum non habeat ius ex propria persona; & si aliquid noui faceret, censetur facere aduersus uoluntatem, & factum defuncti. Et ulterius considerandum est, quòd & si
4 † unusquisque, dum sé obligat, censeatur etiam obligare hæredes suos; intelligitur tameu eos obligate ad id tantùm, ad quod ipse est obligatus, idest, ut seruent illud præcisè, quod ipse promisit. nā ex persona hęredis non solet augeri, uel minuti obligatio.l.2.§. ex his.ff.de nerb.obliga.& hoc procedit, etiam si promissum sit pro filiis, & hęredibus, scilicet inter clausnlas accessorias; quia non solent ampliare principalem dispositionem, Clemen. 1. in fin. de præben. si uerò facta esset promisio pro filiis, & hæredibus in principali parte dispositionis; tunc censerentur contrahentes deduxisse duo in obligationem, seu in renūciationem, nidelicet ius suum, & ius filiorum suorum, ut propriè loquitur Bal. in d.l.qui se patris in secundo casu; & tunc filij si sint hęredes, non possunt contrauenire, ut ibi per eum; sicut & alibi uidemus, q testator potest dispon ete de te hęredis.& similem distinctio-
5 nem ponunt docto. cum disceptatur de † clausula (non contraueniendi) posita in donatione causa mortis, an scilicet immutet eius naturam, & eam faciat donationem intet uiuos; & dicunt multum referre, an sit posita inter clausulas principales, an inter clausulas accessorias, ut post alios tradit Deci.in l.non omnis col.3.nu.11.ff.si cer. peta. & cons.305.sunt igitur duo diuersa, uidelicet uel renunciare iuri suo tantùm, & ad id obligare se ipsum, ac filios, & hęredes; uel rennnciare iuti suo, & iuri filiorum suorum; & hoc ultimum non facile credēdum est, nisi apertè constet propter supradicta; & hęc planius etiā procedūt in casu nostro, quàm in casu Bal.quia non sumus certi, q uoluerit pater renunciare fideicommisso.
6 Ceterùm utrum in pręsenti casu † censeatur per diuisionem renunciatum fideicommisso, negari non potest, qnin res habeat dubitationem probabilem: qua tamen non obstante, inclinatem in eā opinionem, quòd non censeatur renunciatum; & cum diligentet super hoc iam fuerit scriptum, nihil noui mihi succurrit. Et accessoriè ad ea, quæ
7 iam fuerunt deducta, considerandum est, q † cum regulariter per simplicem diuisionem non censeatur remissum fideicommissum.l.cum pater.§. hæreditatem.ff.de lega.2.Bartol.in.§.duo fratres prima.q.in fin.& dato, quòd adiecta sit clausnla continens remissionem iutis pręsentis, & futuri in bonis &c. prout hic fuit adiecta; non tamen censetur in dubio sublatum fideicōmissum; neque ex proprietate uerborum id denotatur, neque ex aliis regulis uolentibus, quòd in dubio uerba generalia non referantur ad ea, quę dependent ex testamento, ut concludit Bartol.in 6. quęstio.& communiter docto.sequuntur: & duntaxat propter eā clausulam nolunt censeri sublatum fideicommissum, quando accedit hęc cōiectura, seu ratio, q eiusmodi generalis remissio nullo modo potest uerificari, nisi in fideicommisso propterea, cum sit debilis ratio, & coniectura leuis, & contra proprietatem sermonis, & aduersus propriam naturam materię subiectę, & contra alias regulas iutis: recedendum esse uidetur de facili a tali coniectnra, si extet alia in contrarium.l. diuus. ff. de in integ. restitu. & in præsenti casu adductæ fuerunt aliquot coniecturæ urgentiores in contrarium, & potissimum illa, quòd aliquo tempore post diuisiones facta fuit præstatio cuiusdam partis fideicommissi Dom.Ioan. Christophoro, qui fuetat unus ex
8 fratribus diuidentibus: & uulgate est, † quòd optima est declaratio contractus ambigui, quæ

colligitur ex eo,quod postea ipsi contrahentes fa-
ciunt, Bartol.consi 59.colum.2.uers. præterea uer
ba; & tanto magis hoc procederet, si uerum est, ꝙ
9 inter † autores ipsorum nunc litigantium lata fue
rit sententia, approbata etiam a partibus, quòd
fideicommissum extabat. nã uideretur facere ius
nunc, etiam quòd petatur alia pars fideicommis-
si,& ita aliud corpus; quia refricatur in dubiũ ea-
dem quæstio.l. si quis cum totum.§. si ancillam,&
§.generaliter.ff.de excep.rei iudica.& ibi Paul. de
Castr. & l. si Titio.§. usumfructum. ff. de usufruc.
10 Item extat coniectura † illa, quòd unus habebat
filios, & non alius, ut per Deci.consil.495. nume.
20. Item reseruatio creditorum super bonis. quæ
clausula, dato sine ueritatis præiudicio, quòd nõ
denotet fideicommissum; præstat tamen argumẽ-
tum, quòd si contrahentes non uoluerunt renun-
ciare aliis creditis respicientibus ipsa bona; mul-
tominus censentur uoluisse renunciare fideicom-
misso. nam fideicommissum est semper ultimum,
ut per Bartol.in d.6.quęstio. Item si dicta clausu-
la generalis continens remissionem iurium præ-
sentium, & futurorum, comprehendit fideicom-
missum; necesse uidetur fateri, quòd comprehen
dat cætera omnia iura personalia, uel realia; quia
fideicommissum, ut modò dictum est, debet esse
ultimum, & tunc sequitur manifesta repugnantia
in uerbis diuisionum, cum reseruata fuerint credi
ta super bonis. ergo, ut tollatur talis contrarietas.
cap. inter dilectos. § cęterum,de fide instrum.de-
bet quęlibet interpretatio admitti; & ita,quòd ea
clausula generalis censeatur apposita ex stylo nota
riorum &c.prout dicitur de clausula (non contra-
ueniendi) posita in donatione causa mortis inter
clausulas generales,ut supradixi. Accedit, quòd
ea cessio generalis potest referri ad casum, quo
unus potuisset lucrari portionem alterius, si intu-
lisset molestiam uxori testatoris in usufructu; &
quamuis hæc fortè sit diuinatio, est tamen possi-
bile, quòd ita cogitauerint contrahentes. ergo nõ
censetur sublatum fideicommissum; quia non ue-
rificatur id, quod requirit Bart. & communis opi
nio scilicet, quòd appareat, nil aliud esse,ad quod
11 possit referri: † & in dubio non præsumitur exta-
te unica causa dispositionis, sed multę, Iaso. in. l.
quamuis colum.fi.C.de fideicom.prout & ab his,
quę traduntur per glo.& docto.in d.l.quamuis ar-
guit, Ripa in d.§.duo fratres,sexta.q.nume.79. &
12 cum † regula sit, quòd per diuisionem non cen-
seatur sublatum fideicommissum, uidetur, quòd
asserenti se esse in casu speciali, idest quo uerba nõ
aliter possint uerificari,incumbat onus probãdi,
ut in simili per Cur.Sen.consi.72. in princip.Deci.
consi. 397.col.2.Postremò non uidetur extra pro-
positum id, quod iam per alios dictum est, quòd
illa reseruatio creditorum comprehendat fideicõ
13 missum;quia† est magis communis opinio,quòd
appellatione creditorum ueniant etiam fideicom
missarii,Alex.& Ias.in.l. 1.ambo nu. 42. aliâs. 40.
ff. si cert.peta. siue loquamur de creditore,siue lo-
quamur de credito,ut per eos, quicquid ibi uolue
rit Barto.nam de uocabulo, (credito) contra Bar.
est tex. in l.is cui.§.Flauius.ff.de solutio.& quãuis
ex allusione uocabuli non comprehenderentur; su
peruenit tamen communis usus loquendi intro-
ductus etiam per iurisconsultos ueteres, quorum
nunc habemus leges, ut ait.Do. Alcia. in l. si cui.
ff.de uerbo.significa. & tanto magis hæc uidentur
procedere in præsenti casu, cum reseruauerint cre
14 dita super bonis. Et pariter † est magis commu-
nis opinio, quòd comprehenditur etiam creditũ
conditionale, saltem in materia indifferenti,idest
apta omnibus, ut tradunt Deci.& Curt.in d.l.1.ff.
si cer.peta. uelut contigit in pręsenti casu. nam &
uerba reseruationis,& ratio, uel mens uerisimilis
contrahentium ita uidetur respicere credita futu-
15 ra,sicut pręsentia. Quod autem attinet † ad aliam
clausulam.s. (de licentia alienandi,) non uidetur
disputandum; quia quicquid dixerit Crotus,cõ-
munis est, ꝙ nihil operatur,si non fuit facta alie-
natio; deinde non excludit petitionem pretij, ut
per Bar.in 8.q.Corne.cons.339. 1.uol.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis uesper
tini interpres Papiæ. 1551.primo Ianuarii, pro
magnifico doctore domino Francisco Ragona
sco Cremonensi.

SVMMARIVM.

☞ Quando quis possit conueniri de spolio, uel alio remedio recuperandæ. Et an per sequestrum iudicis trãsferatur possessio,& quando; & quando iudex possit facere sequestrum, & aduocare possessionem; & an iudex uel princeps secularis id possit facere in prædiis beneficiorum ecclesiasticorum, & apponere manum ad fructus; & an tunc censeatur spoliare.

1 NEMO *Potest de spolio conueniri, qui non spoliauit, uel spoliari mandauit, neque alio remedio recuperandæ, qui non possidet, neque dolo desiit possidere.*

2 *Per sequestrationem, quæ fit per iudicem, non interueniẽte consensu utriusque partis, non censetur transferri possessio regulariter, nisi dignoscatur, quòd id iudex facere uoluerit.*

3 *Iudex quilibet, & multo magis princeps potest facere sequestrum, & aduocare etiam ad se possessionem quando subest timor scandali, & talis sequestratio dicitur fieri ex officio iudicis nobili.*

4 *Iudex uel princeps secularis potest sequestrum facere etiã in prædijs beneficiorum ecclesiasticorum, quando subest timor scandali.*

5 *Princeps seculari potest apponere manum ad possessoriũ beneficij ecclesiastici, tanquam uolens impedire rixas, & scandala.*

6 *Principi attestanti de timore scandali creditur.*

7 *Iudex secularis an possit apponere manum ad fructus beneficiorum, & an censeatur tunc spoliare, & an teneatur de spolio ille, ad cuius petitionem id facit princeps.*

CONSILIVM LXXV.

STANTIBVS rebus, prout in facto pręsuppo-
nuntur, non uidetur reuerend. D.episcopus Pa
piensis posse conueniri de spolio, seu per aliud
1 remediũ recuperãdę.nã uulgare est,† neminẽ pos-
se de spolio cõueniri,qui nõ spoliauit, uel spoliari
manda-

mandauerit, glo. in.l.1.§.interdictum autem hoc nulli,in uerbo,Posidebat.ff. de ui arma.& c.consultationibus, ubi Abb. de offi. delega.neque aliquo remedio recuperandæ potest conueniri, qui non possidet. §. recuperandæ Institu. de interdic. neque dolo desiit possidere. l. cum à te.ff.de ui arma.ideoque,cum ipse Do.episcopus neque possideat abbatiã, de qua agitur, neque dolo desierit possidere,neque super ea commiserit aliquod spolium; uidetur sequi de plano secundum regulas iuris,quòd non potest conueniri.& uidetur hoc etiã clarius procedere;quia ex literis, seu ordinatione illustrissimi D. Ferdinandi Gonzaghę locũtenentis Cęsarei translata fuit possessio dictę abbatiæ, seu nerins prædiorum ipsius Abbatię in Do. Oliuerium Galeannm tanquam Cęsareum commissarium,& apud eum sequestrati fructus,& id ex ista causa,uidelicet propter uitanda scandala,ut ex eius ordinationis lectura patet. Et non est dnbiũ, qnin eo modo censeatur translata possessio: quia
2 †, quamuis regulariter per seqnestrationem, quę fit per iudicem, non interueniẽte consensu utriusque partis, non transferatur possessio. l. interesse. ff.de acqui. posse.transfertur tamen,si aliquo modo dignoscitur iudicem uoluisse id facere, nt ibi ait Bar. per tex. in. c. 1. extra de sequestra.posse.& fruc. & ibi sequitur Abb. col. 5. nu. 19.;& adducit tex. clariorem in Clem. 1.eo.tit. prout clare constat in casu nostro;quia uerba principalia ordinationis dicunt:(pigli,& tenghi il possesso della detra abbatia,& de beni,& frutti suoi,con tutte le ragioni, & dependenti,& emolumenti &c.)adeò, ꝙ sumus extra disputationem, Gomes.in.q.46. super regula de annal. posse.an per seqnestrum transferatur possessio, & an interuenerit uolũtas utriusque partis, nec ne.Et nõ † est dubium, quin possit
3 quilibet iudex, & multo magis Princeps facere sequestrum, & aduocare etiam ad se possessionem, cum subest timor scandali.Innoc. in. c.in præsentia col. 1.de proba.Specul.in tit. de sequestra.posse.in princ.& de libel.cõcep. §.nunc dicẽdum, uer sic. uigesimosecundo, & in tit. de peti. & posse. in princ.col.fin.Guid.Papę.q.578.per.l.equissimum. ff.de usufruc.cum aliis simi.& est sequestratio,quę fit ex officio iudicis nobili, ut tradit Abb. in.c.2. col. 3. nu.12.uersic.uenio ad secundum,de seque-
4 stra.posse.& fruc.& † niderur etiam id posse facere iudex, uel saltem princeps secularis in prædiis beneficii ecclesiastici. ut per Afflic. decis. 2.nu. 4. quia eadem est ratio, scilicet uitandi scandali, pręsertim in hoc casu; quo manifestum est,quòd sperandum non erat remedinm eo tempore ab ali-
5 quo principe ecclesiastico. Et † uidemus fortius, ipsos principes seculare quotidie apponere manum ad possessoriam beneficii ecclesiastici, & id posse de inre facere, saltem per uiam extraordinariam.l.summatim, & tanquam uolentes impedire rixas,uel oppresiones,uel scandala,ut ꝑ Afflic. decis. 24. quia hoc modo censetur negocium merè temporale secundum magis communem opinionem, ut attestatur Ripa in rubri. extra de iud.
6 nu.90.& credendum fuit † ipsi principi attestanti de timore scandalorum, Clem. 1. de proba. & in terminis tradit Deci.consi. 125.colum. 2. Neque obstat consilium Anchar.consil. 248. ad prędicta,
7 colum. 1. dum ait, quòd † iudex secularis apponẽs manum ad fructus beneficiorum est iudex incompetens, & malè facit,& cẽsetur spoliare;quia respondetur, ꝙ loquitur Anchar.de iudice, qui id facit sine probabili causa. Præterea siue illustrissimus Domi.Ferdinandus id facere potuerit de iure,siue non potuerit, id non uidetur pertinere ad D.episcopum, cum satis sit ei, quòd ipse neq; spoliauerit,neque possideat. Est tamen tutior pręcedens responsio,& magis conueniens,scilicet quòd quicquid ipse princeps fecit, iure fecit. nam & ex hoc tollitur obiectio, quæ posset deduci ex Deciũ in d.consi. 125.colum. 1.in fi. quòd, cum princeps id fecerit ad petitionem ipsius D. Episcopi, debet D.episcopus teneri de spolio: respondetur enim, quòd loquitur Deci.in casu, quo propriè, & illici tẽ committitur spolium: sed in casu nostro nullũ est spolium, cum princeps id fecerit ex iusta causa. Respondetur etiam,ꝙ ordinatio illust. D. Ferdinandi uidetur principaliter fuisse facta ad petitionem illustris.Do.Alexandri Vitelli,non autem ad petitionem reuer. D.episcopi, ut patet ex uerbis ipsius ordinationis circa principium, scilicet ibi: (essendosi querelato con noi l'illustre Signor Alessandro &c.noi considerando, che si conuien proueder &c. in nome di monsignor el Vescouo, di monsignor Iacomo Vitello &c.) uel saltem contemplatione utriusque partis; propterea sumus extra casum Decii.

Iacobns Mandellus Albensis, legens Papiæ 1551. die. 4. Ianuarii, pro reuerendissimo D.Hieronymo Rubeo, episcopo Papię. Et lis agitatur Romæ de abbatia beatæ Marię de la Colomba ord.Cisternien.Placentię.

SVMMARIVM.

Reuocatio feudi alienati quando fieri possit per agnatos,& an soluto pretio, & an uiuente alienante, & obstet lapsus temporis. Et an filii alienantis admittantur ad reuocandum, non autem agnati, & quando.

1 *FEVDVM Antiquũ alienatũ potest reuocari per agnatos proximiores, etiam nõ soluto precio, scilicet post mortem alienantis: & an eo uiuo, saltem soluto pretio: et an oblatio pretij semel facta noceat.*

1 *Clausula, (rebus sic stantibus,) semper subintelligatur.*

3 *Teciturnitas, uel lapsus temporis an obstet ad reuocationem feudi.*

4 *Alienatio feudi quando est facta in extraneum, tunc cursus temporis non præiudicat ad reuocandum, nisi sit cursus. 30. annorum; secus si facta sit in non extraneum, quia sufficit cursus anni.*

5 *Ad reuocandum feudum alienatũ admittuntur primùm filij alienantis, & postea agnati; & quid si filij sint hæredes patris, qui alienauit.*

5 *Filij possunt reuocare feudum alienatum per patrem, & uenire contra eius factum, quando sunt hæredes patris*

cum beneficio inuẽtarij, & nullum sentiũt commodum
ex hæreditate, & feudum est antiquum, & ex pacto,
& prouidentia &c.

CONSILIVM LXXVI.



VIDETVR esse de iure expedi-
tum, quòd magnifici D. com.
Galeaz, & fratres de Põzonijs
filij quoñ. magnifi.com.Io.Lu
1 douici habent ius † reuocandi
alienationem feudi factã per
quoñ.com.Georgium de qua-
dam portione, quam habebat in castro, & iurisdi-
ctione Castelleti: & possunt eam partem uendica-
re a quocunque eam posside nte; neque tenentur
persoluere pretium, cum feudum hoc sit antiquũ,
scilicet proueniens a stipite communi, & sint agna
ti proximiores, ut est tex. clarus in c. 1. §. Titius fi-
lios masculos in titu. si de feudo defunc. prout &
aliàs excellentissimus senatus Mediolanensis de-
creuit de alia parte eiusdem castri, quę fuerat alie
nata per Com. Peronum. Et quamuis sit disputa-
tio inter Bald. & alios doct. in d. §. Titius, an, dum
uiuitis, qui alienauit, possint agnati proximiores
reuocare alienationem, saltem soluto pretio, (nã
Bald. uoluit, quòd possint, & Isern. Aluaro. &
Afflic. & Prępoli. uolunt contrarium,) cessat tamẽ
disputatio, quando mortuus est is, qui alienauit,
ut in casu nostro. nam tunc fatentur omnes, ꝙ po-
test agnatus reuocare, etiã non soluto pretio; quia
in hoc proposito tex. ille est clarus.

Neque obstat, quòd com. Ludouicus superio-
ribus annis obtulerit pretium, prout etiã de hoc
constat ex supradicta ordinatione senatus; quia
respondetur, quòd tunc uiuebat com. Georgius,
qui alienauerat; nunc autem est mortuus. Et ex
hac diuersitate facti prouenit diuersitas rationis,
sicut etiam adest diuersitas iuris. nam, uiuente
com. Georgio non poterat com. Ludouicus reuo-
care alienationem ullo modo, etiam si uoluisset
soluere pretium, secundum magis communẽ opi-
nionem docto. in d. §. Titius; uel non poterat re-
uocare, nisi saltem solueret pretium, secundum
supradictam opinionem Bal. ibi, (ideò non est mi
rum, quòd tunc obtulerit pretium.) nunc autem
cum sit mortuus com. Georgius; potest reuocà-
ri alienatio, etiam non soluto pretio, ut dictum
est. Ergo quicquid dictum, uel factum fuit, non
potest nocere his, quę nunc sunt facienda, cum uul
gare sit, quòd diuersa ratio reformat pactum. l. in-
2 terpositas. C. de trãsac. & † regulariter in qualibet
dispositione subintelligitur clausula, (rebus sic stã
tibus). l. quod Seruius in fine, ubi glo. fin. ff. de con
di. ob cau. Deinde quicquid fecerit com. Ludo-
uicus, non debet præiudicare filiis suis in hoc pro
posito; quia ueniunt ad hoc feudum proprio iu-
re tanquam uocati per inuestituras; &, dato, quòd
sint hęredes ipsius patris, non censerentur propte-
reà uenire contra aliquod eius factum, cũ supra-
dicta ordinatio senatus in hac parte non habuerit
effectum.

3 Non etiam † obstat taciturnitas, uel lapsus tẽ-
poris; quia, pręterquam quòd com. Ludouicus nõ
tacuit, sed conquestus est, ut dictum fuit; rñdetur,
quòd, cum ipse non posset reuocare, dum uiuebat
alienans, secundum supradictam magis commu-
nem opinionem; sequitur, ꝙ nullum sibi cucurrit
tempus. l. in rebus. C. de iure dot. pòst, quàm uerò
4 † mortuus est com. Georgius alienans, incepit cur
rere tempus, sed non prędiudicat, nisi sit tempus tri
ginta annorum, cum sit alienatio facta in extra-
neum. si enim facta fuisset in agnatum, tunc suffi-
ceret annus d. §. Titius in fin. ut ibi distinguit glo.
& communiter docto. ut ibi post alios tradit Af-
flic. colum. 3. in tertio nota. Deci. cons. 144. col. 2.
& cons. 208. col. 3.

Et prædicta procedunt, etiam ꝙ alienatio fue-
rit facta de consensu principis; quia talis consen-
sus non prędiudicat agnatis; &, si facta fuisset sine
consensu principis, uel alio illicito modo, tunc nõ
procederet tex. in d. §. Titius; sed statim potuisset
fieri reuocatio per agnatum, non soluto pretio, ut
ibi conueniunt omnes docto. & tradunt ibi Alua-
ro. & Afflic in princ.

Restat dũtaxat aduertere, quòd com. Georgius
reliquit filios masculos, ad quas prima causa suc-
5 cessionis solet pertinere; ideoque uidentur † ipsi
primum esse admittendi ad talem reuocationem,
& eis recusantibus, sunt admittendi agnati proxi-
miores gradatim, ut tradit Isern in c. 1. §. & olim
col. 1. nu. 6. & col. 2. nu. 9. de succes. feud. ideò uide
tur, ꝙ erit ante omnia eis facienda interpellatio,
& pręfigendus terminus, intra quem respondeãt,
scilicet terminus moderandus arbitrio iudicis. l.
1. ff. de iure delibe. sed antè, quàm fiat talis inter-
pellatio, bene erit scire, an ipsi filii sint hęredes di-
cti com. Georgii patris sui; quia, si sunt hęredes,
non uidentur posse uenire contra eius factum. l. cũ
6 a matre. C. de rei uendi. uel, dato † quòd possint
uenire contra eius factum, si sint hęredes cum be-
neficio inuentarii, & feudum est antiquum, & ex
pacto, & ex prouidentia, ut uult Afflic. in d. §. Ti-
tius col. 3. in sexto nota. nu. 13. & in c. 1. in 2. col. in
tit. an agna. uel filius; id tamẽ procedit, si filii nul
lum sentiant commodum ex hęreditate, & non ali
ter, ut tradit Aluar. in d. §. Titius colũ. fin. uersicu.
quæro ab extra, & Deci. in l. debitori colum. 3. C.
de pac. & ipsemet Afflic. in d. c. 1. nu. 33. an agna.
uel fil. Si igitur est uerisimile, quòd filii com. Geor
gii sentiant commodum ex hæreditate patris sui,
melius erit uendicare hoc feudum immediatè a
possessoribus, nulla facta interpellatione ipsis fi-
liis; quia, dato, quòd se opponant, erunt repel-
lendi, ut per prędicta. Neque est mirum, quod fi-
lii aliquando sint hæredes patris cum beneficio
inuentarii, & hæreditas non sit lucrosa; quia
id fiat ea ratione, quòd filius non potest obtine-
re feudum ex pacto & prouidentia concedentis;
nisi sit hæres patris, ut disponit supradictus titu-
lus, An agna. uel fil. secundum communes in-
telligentias. ideò facit inuentarium, an tenea-
tur creditoribus ultra uires hæreditarias: & hoc
etiam, scilicet quòd filius non possit obtinere hoc
feudum,

feudum, nisi sit hæres patris, facilius repellit ipsos filios com. Georgii; quia in effectu uidentur ad hoc reduci, quòd non possunt reuocare alienationem feudi factam per patrem, nisi tribus copulatiue interuenientibus, uidelicet quòd sint hæredes patris & heredes cum beneficio inuentarii, & nullũ commodum sentiant ex ea hereditate; quę tria nõ facile possunt uerificari.

Iacobus Mandellus Albensis, Papiæ 1551.5. Ianuarii, pro magnificis dominis com. Ponzonis.

SVMMARIVM.

De quadam donatione, & secundo testamento, & codicillis factis per uxorem, an scilicet dicantur tales dispositiones factæ per metum, & uiolentiam mariti; & late de materia, quando aliqua dispositio dicatur facta per metum, & debeat rescindi; & qui metus requiratur, & quomodo probetur, & quid si interuenit iuramentum; & an præsumatur actus factus per metum, si contineat enormem læsionem, Item aliquid, quando dispositione fiunt ea contemplatione, uel in pœnam &c. ut matrimonium contrahatur inter aliquos.

1 *Iura requirentia metũ, qui concernat periculũ salutis, uel cruciatum corporis, loquuntur gratia exempli, & sufficit metus, qui cadat in uiros constantes, & etiã minor metus ad rescindendam dispositionem &c.*

2 *Qualitas personę, cui dicitur illatus metus, inspici debet.*

3 *Sola reuerentia erga aliquem habetur pro metu.*

4 *Minor metus requiritur i mulieribus, quã in hominibus.*

5 *Actus debet rescindi, duobus interuenientibus, scilicet quòd persona quæ fecit actum, sit de illis, quæ præsumũtur moueri ex reuerentia, ueluti mulier erga maritum & filius erga patrem &c. item facta probatione minarum, secundum communem opi.*

6 *Ad præsumendum metum, an sufficiat sola reuerentia personæ absque minis; quòd non, & quomodo probentur minæ.*

7 *Testes deponentes de his, quę ipsimet testes fecerunt, efficacius probant.*

8 *Testimonium de auditu facit præsumptionem, et semiplenam probationem; & transfert onus probandi in contrarium, & maximè iunctis aliis testibus &c.*

9 *Ad probandum dolum uel metum in priuatis ędibus cõmissum, sufficiunt leuiores probationes.*

10 *Testes deponentes de precibus, quibus quis utebatur erga alium, ut faceret actum &c. censetur etiam probare metum; & sic ex precibus infertur metus, quando agitur de personis, inter quas cadit reuerentia.*

11 *Timor metus habetur pro metu.*

12 *Credendum est magis duobus testibus affirmantibus metum quam multis negantibus.*

13 *Metus an debeat probari ad fuisse in eo instanti, quo factus fuit actus; & quòd sufficiat probare minas, & uerba iratoria paulò antè, & etiam ex aliquo interuallo.*

14 *Metus durat durante causa ipsius metus.*

15 *Protestatio, quòd quis fecit per metum, an sit necessaria, & quando.*

16 *Protestatio sufficit, quòd fiat absente parte quando per metum non licet facere præsente parte &c.*

17 *Iuramentum positum in donatione non ualet ipso iure, quando donatio est facta ui, uel dolo, si uerò est facta dũtaxat per metum, tunc iuramentum obligat ipso iure, sed concedi debet absolutio.*

18 *Iuramentum non obligat hæredes, quando contractus potest alia ratione rescindi, & non tenetur hæres petere absolutionem.*

19 *Metus censetur etiam probatus, si persona, quæ dicitur intulisse metum, erat seuera, et solita minari, et exequi minas, etiam cum alijs, & de facto, et uiolenter aliqua committere, saltem iuncta reuerentia facientis actum.*

20 *Fama multum potest ad probandum, quòd quis intulit metum &c.*

21 *Actus, qui fit inter personas, inter quas præsumitur reuerentia, si contineat enormẽ læsionem; præsumitur factus per metum, & est communis opinio.*

22 *In donationibus an, et quando consideretur læsio, et quòd cõsideretur enormis læsio, quando deducitur per coniecturas ad interpretandũ, quòd interuenit metus, uel dolus, uel seductio, & maximè in minoribus, & mulieribus.*

23 *Dolus præsumitur ex enormi læsione.*

24 *Ad probandum metum sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones prouenientes ex naturali iudicio, ueluti quã do fit alienatio sine iusta causa, uel quando quis læditur uel remittit aliquid, quod nõ est uerisimile eum uoluisse remittere &c.*

25 *Mulier alienans sine iusta causa præsumitur seducta, uel metu compulsa.*

26 *Mulierum genus est auarissimum, ueque facilè aliquid donant.*

27 *Generales renunciationes metus, et doli, et enormis læsionis, censentur factæ metu, et ui, eadem ratione, qua censetur factus actus ipse principalis; & ideò non obstant.*

28 *Datum, uel promissum sub contemplatione, quòd matrimonium inter aliquos habebat effectũ, debet reuocari, matrimonio non secuto.*

29 *Inspiciendum est, qua contemplatione actus fiat.*

30 *Datum alicui præsumitur datum ex causa magis uerisimili, & ab ea causa regulatur dispositio.*

31 *Cessante causa, cessat effectus, & debet repeti, quod datum est, & semper intelligitur clausula, (rebus sic se habentibus.)*

32 *Promissio seu dispositio pœnalis manifesta, ut sponsalia seruentur, & cõtrahatur matrimonium &c. non ualet de iure, Item, si uerisimiliter facta sit tanquam in pœnã ad hunc finem ut sponsalia seruentur &c.*

33 *Iuramentum an tollat defectum insinuationis in donatione; & quando sit necessaria insinuatio, etiam stante iuramento.*

34 *Notarius, qui omisit aliquid, quòd de facili poterat adhibere redditur suspectus.*

35 *Statutum si requirat insinuationem donationis ultra ius commune, quid iuris, remissiuè.*

CONSILIVM LXXVII.



Secundum ea, quæ in facto proponuntur, puto esse expeditum de iure, quòd & donatio, & testamentum secundum, & codicilli, & cęteræ aliç, si quæ sunt, dispositiones eodem tempore factę per illustrem quon. dominam Agnesinam de Solario ad commodum filiorum illustris quon. D. gubernatoris Astensis mariti sui, debent rescindi, tãquàm factę per metum,

tum, & fortè per manifestam uiolentiam. Et con-
1 stituto prius præsupposito, quòd †, quãuis iura ali quando requirant metum, qui concernat uel periculum, salutis, uel cruciatum corporis. l. interpositas. C. de transac. id tamen censetur dictum gratia exempli, cum alibi dicant iura simpliciter, seu generaliter, sufficere metum, qui cadat in uiros constantes. l. metum la. 1. & la. 3. ff. quod met. cau. & c. ad audientiam extra eo. tit. & minor etiam metus idest qui non caderet in cõstantem uirum sufficit ut actus rescindatur, saltem officio iudicis. l. fin. §. si iusto. & §. si fœnerator. ff. eo. ut latè tradunt glo. & Bar. in d. l. interpositas, Ang. Areti. in §. quadrupli. colum. 2. & Ias. nume. 56. insti. de actio. & dicũt
2 docto. communiter † esse inspiciendam qualitatẽ personę, cui dicitur illatus metus, Bar. in l. 1. §. quæ onerandę. ff. quarum rerum ac. Deci. in l. in omnibus causis la. 1. colum. 1. ff. de reg. iur. Parisi. consil.
3 26. nume. 64. in 3. & aliquando † sola reuerentia, quam aliquis pręsumitur habere erga alium habetur prometu, ut probat tex. in d. §. quę onerandæ, & id infert ibi glo. ad mulieres; & clarius alibi dixit glo. in c. cum locum, extra de sponsal. quòd mi
4 nor † requiritur metus in mulieribus, quàm in hominibus, & tradit Areti. conſ. 24. col. 2. & Soci. cõs. 263. col. 4. nu. 5. in. 2. uol.

Stante, inquam, hoc prẹsupposito, dicendum est pro primo fundamento, quòd, cum actus isti fuerint facti per uxorem contemplatione mariti sui, quia facti ad expressam petitionem ipsius mariti, & ad commodum suorũ filiorum ex alia uxore, & per consequens etiam ad commodum ipsius mariti, saltem respectu usus fructus, uel eo saltem respectu, quia patris interest, habere filios diuites, et facti etiam fuerint per metum illatum ab ipso marito, ut patet ex depositionibus multarũ personarum, quę hactenus deposuerunt per niam propalationum; debent tales actus omninò rescindi, & omnia in pristinum restitui perinde, ac si nunquã
5 fuissent facti: quia † est communis doctorum conclusio, quod duobus istis interuenientibus, scilicet quòd persona, quę fecit actum, sit de illis, quę prę sumuntur moueri ex reuerentia, ueluti mulier erga maritum, libertus ergo patronum, filius erga patrem, clericus erga episcopum, & facta probatione minarum; debet actus rescindi, ut concludit Bartol. in d. §. quę onerandæ in fin. & Bartol. Alexand. & alii in d. l. interpositas, Aret. in d. conſ. 24. colum. 2. Soc. in d. consil. 263. colum. 2. num. 3. uer sic. sed dicet quispiam, Ang. Are. in d. §. quadrupli
6 col. 3. nu. 9. ubi refert fuisse opinionẽ multorũ, † ꝙ ad pſumendum metum sufficeret sola reuerentia personę; & concludit ueriorem esse opinionem, ꝙ duo prædicta requirantur, & Ias. etiam ibi nu. 61. & satis patet ex d. §. quę onerandę, ibi, (si liquidũ appareat &c.) quòd autem hic sint concludenter probatũ minę, non est dubitandum, si inspiciatur depositio illust. D. Io. Francisci de Solario, & depositio illust. D. abbatis sancti Vrsi, qui omnibus fere actibus deprecatoriis, & minatoriis, & executoriis fuerunt pñtes; & deponunt, etiam de his,
7 † quę ipsimet testes fecerũt; ideoq; efficacius probant, ut per Pau. de Ca. in l. quicunque colum. fin. C. de ser. fugi. Deci. conſ. 56. colum. 2. & conſ. 73. colũ. 3. nume. 5. & conſ. 650. col. 2. declarando, ut per Alex. & Ias. in l. 2. §. si abses in 2. colũ. ff. si ex noxal. cau. & per Curt. iun. in tracta. de testib. in fin. & in plerisque actibus fuerunt contestes. Et eorum dicta comprobantur ex depositione Cathęrinæ de Chiaueno, & Iaffredę de
quę, pręterquam quòd de minus deposuit ex auditu, & attestãtur, quòd id erat publicum in ipsa domo: deponunt etiam per proprios sensus de prohibitione, ne aliquis ingrederetur ad ipsam Do. Angesinam. & de ea etiam prohibitione deponit Carolus Calderia; & loquitur etiam de proprio facto quia ipse erat unus ex ostiariis deputatis; deinde de minis per auditum deponit D. Emanuel de Berneriis, & illus. D. Albertus Macetus, & melius eius uxor; quia refert se id audiuisse a medicis, & ab
8 aliis personis: & uulgare est, † quod testimonium de auditu facit præsumptionem, Deci. conſ. 57. & semiplenam probationem, & transfert onus probandi in contrarium, Deci. in l. 1. in. secunda lectu. col. fin. nu. 18. & ibi etiam Ripa nu. 88. ff. si cert. peta. post Archi. & Pau. de Ca. et Roma. & Alex. quos ipsi adducunt, & tanto magis iunctis aliis testibus concludenter deponentibus, ut per Deci. cõs. 272.
9 col. 2. & cum † agitur de probatione doli uel metus in priuatis ędibus commissi, sufficiunt leuiores probationes, Corne. conſ. 124. col. 2. nume. 4. in. 3. uol. Et quatenus aliqui ex prędictis testibus
10 deponunt de precibus, † quibus sępe usu est ipse. D. gubernator; censentur etiam probare metum, cũ hic agatur de personis, inter quas cadit reuerẽtia, ut dictum est, Pau. de Ca. conſ. 177. contra superius, colum. 1. in antiquis, quod est consilium. 174. 1. uol. in nouissimis Areti. consil. 141. nu. 18. Soci. d. conſ. 263. colum. 2. nume. 2. & col. 4. nume. 8. Ias. in d. §. quadrupli nu. 66. Ripa lib. 3. respõ. de reuocan. dona. cap. 15. nu. 8. & ad hoc tendit id, qđ
11 alibi dicunt docto. † ꝙ timor metus habetur pro metu, Paris. consi. 60. nu. 13. in 4. & tradit glo. 2. in d. c. ad audientiam, de his quæ met. cau. & probatur in l. metum la. 3. ff. eo. quamuis in præsenti casu minimè necessarium sit tractare de precibus, & de timore metus; quia ex depositione prędictorũ testium aperte constat de minis, & de metu illato cum effectu, & de uiolentia. Et nihil restat sub hoc capite, nisi curare, ut ipsi testes repetantur iudicialiter, scilicet citata parte, & seruatis seruandis; qa, ut dictum est, uidetur esse hæc res iuris expediti. Et si fortè pòsteà cõtinget produci testes ex aduerso uolentes probare, ꝙ metus non interuenerit, nõ erit habenda ratio de eis, quia difficile erit proba
12 re huiusmodi negatiuam. Et † Dicunt docto. esse magis credendum duobus testibus affirmantibus metum, quàm multis negantibus, Ias. in d. §. quadrupli, nu. 71. Deci. in d. l. in omnibus causis nu. 8. & plenius in c. fin. colum. fin. extra de appella. ubi adducit rationem, Paris. consi. 60. nu. 22. in. 4. Ne-
13 que refert, † ꝙ non probetur metus in eo instãti, quo facti fuerunt ipsi actus, idest donatio, testamentum, & codicilli; quia satis est probare, ꝙ minæ, &

nę, & uerba irratoria, & alii actus tendentes ad
metum interuenerint paulò antè, ideſt die pręce-
denti; quia (quod fortius eſt) uolunt docto. com-
muniter, quòd ſufficiat probaſſe minas proceſsiſ-
ſe, etiam ex aliquo interuallo, ita Bartol. in termi-
nis de minis illatis per maritum mulieri, quę po-
ſtea cum eo fecit contractum, in l. ſi ob turpem co-
lum. fin. ff. de cond. ob turp. cau. Iaſ. in d. §. quadru-
pli nume. 66. Deci. in d. l. in omnibus colum. fin. &
conſ. 219. col. 3. nu. 8. & in l. pacta nouiſsima col. fi.
14 † & cum duraret cauſa ipſius metus, cenſetur etiã
duraſſe ipſe metus, Soci. in d. conſ. 263. col. 5. num.
10. Deci. in d. l. pacta nouiſsima col. fin. & in d. cõſ.
219. colum. 3. & conſil. 498. colum. 2. nume. 15. in
fin. & num. 16. Pręterea ſatis hic uidetur fuiſſe pro
batus metus, & uiolentia, etiam illo ipſo tempo-
re, quo factę fuerunt ipſę diſpoſitiones: quia pro-
batur, quòd tunc ſtabant oſtiarii, & prohibebatur
ingreſſus ad eam, ſicut prohibebatur die pręceden
15 ti. Neque † fuit neceſſarium, quòd ipſa fecerit ali
quam proteſtationem, ut concludit Deci. in d. l. in
omnibus nume. 10. & 11. & in d. c. fin. col. 2. de ap-
pella. & in d. conſil. 219. colum. 3. & in caſu noſtro
ceſſat omnis diſputatio, an proteſtatio neceſſaria
fuerit, quia hic non erat in facultate ipſius illuſtris
dominę Agneſinæ facere talem proteſtationem;
quia nemo poterat ad eam accedere, niſi prout pla
cebat ipſi D. gubernatori, qui inferebat ei metum.
16 Sicut in ſimili dicũt docto. † quòd in illis caſibus,
in quibus neceſſarium eſt facere proteſtationem,
& facere eam pręſente parte; ſufficit tamen eam fa
cere parte abſente, ſi propter metum non liceat eã
facere in pręſentiam partis, ut tradit Deci. in d. l.
pacta nouiſsima colum. fin. in princ. & cum his nõ
ſolum metus ſit illatus, ſed uiolentia non uidetur
ulterius de hoc diſputandum. Neque prędictis ob
17 ſtat † iuramentum poſitum in prædicta donatio-
ne; quia ſi cenſetur donatio facta ui, uel dolo, iu-
ramentum non ualet ipſo iure. c. quãuis, de pac. in
6. Ripa in d. cap. 15. colum. 2. nume. 6. Paris. d. cõ-
ſi. 26. nume. 64. in. 3. ſi uerò cenſetur facta metu dũ
taxat, tunc iuramentum obligat ipſo iure. d. c. ad
audientiam & c. abbas, de his quę met. cau. ſed cõ
cedenda eſt abſolutio a tali iuramento, ut tradit
glo. in d. c. ad audientiam, & Pau. de Ca. in d. conſ.
177. & eſt tex. in c. uerum, de iureiuran. Deinde
ceſſat penitus hęc obiectio in pręſenti caſu; quia de
18 ceſſit perſona, quæ iurauit; ideoque † tale iuramẽ
tum nõ obligat hęredem, ſi contractus poteſt alia
ratione reſcindi. l. generaliter in princ. C. de reb.
credi. Neq; petenda eſt per ipſum hęredem abſolu
tio a tali iuramento, Coru. conſ. 27. col. 4. in 4. uo-
lu. Deci. conſ. 203. col. fin.

Poteſt deinde pro ſecundo fundamento dedu-
ci, quòd etiam ſi non probarentur minæ, & uiolen
19 tia; cenſeretur † tamen hic probatus metus ex alia
qualitate, quę mihi in facto proponitur ſcilicet ꝙ
ipſe maritus erat ſępenumero ſeuerus, etiam cum
aliis perſonis, & ſolitus minari, & exequi minas,
& de facto, ac uiolenter aliqua committere & c.
Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori colum. 3.
nume. 14. in 5. q. ff. de no. op. nun. Deci. conſil. 151.
colum. fin. & conſ. 189. colum. 8. nume. 14. & in d.
conſ. 219. col. 1. ſcilicet iuncta alia ſupradicta qua
litate, ꝙ hic agimus de actu facto per perſonam,
quę præſumitur moueri ex reuerentia. nam hoc ca
ſu ſaltem uidetur procedere id, quod modò dictũ
eſt, ut tradit Ange. Are. in d. §. quadrupli colum. 3.
nume. 9. uerſicu. non obſtat dictum Baldi. An au-
tem ita ſit in facto, nec ne, nihil aſſero, ſed me re-
mitto ad probationes. & ad id uidetur tendere il-
lud, quod deponunt ſupradicti teſtes in alio pro-
poſito, uidelicet quòd ipſe maritus nunquam uo-
luit permittere, quòd filia accederet ad matrẽ in-
20 firmam in loco Plauzaſchi & c. & † in huiuſmodi
multum poteſt fama Bar. in d. §. ſi quis ipſis pręto-
ri. col. 4. in 8. q. Raphael Comẽ. conſ. 68. Paris. cõ-
ſil. 60. nu. 32. in quarto.

Tertium fundamentum poteſt eſſe, ꝙ, quotieſ-
21 cunque † ſit actus continens enormẽ lęſionem, &
ſit inter perſonas, inter quas pręſumitur reueren-
tia; pręſumitur factus per metum, ſecundum Pau.
de Caſt. in d. conſ. 177. aliàs. 174. maximè per tex.
in l. ſi ſuperſtite uerſic. ſanè ſi læſa immodicè. C. de
dolo, & uidetur communis opinio, ut per Soci. in
d. conſ. 263. col. 1. nume. 2. & col. 2. in fin. nume. 4.
uerſicu. ſed ad pręmiſſa reſpondetur, Corne. conſ.
140. in fin. in 3. Deci. in l. pactum nu. 7. in tertia li-
mita. C. de colla. & in l. cauſam matrimonii col. 2.
nu. 5. in fin. de offi. delega. Curt. iun. conſ. 141. col.
3. nume. 11. & Ruin. latè conſ. 60. 3. uol. & id etiam
in effectu uoluit Ang. Are. in d. §. quadrupli, col. 3.
nume. 10. uerſic. unum tamen tene menti. Nec ob-
22 ſtat, quod alibi dicitur, † lęſionem non conſidera-
ri in donationibus; quia certum eſt, quòd omnis
donatio continet læſionem, ſeu diſpendium ipſius
donantis, ut ſentit Anchar. conſ. 433. in fin. & tra-
dit Alex. conſ. 125. col. 5. nu. 21. 1. uol. & conſ. 53.
nu. 21. in 3. nam reſpondetur, quòd etiam in dona
tione conſideratur enormis læſio, quotieſcunque
deducitur per modum coniecturę ad interpretan
dum, utrum interuenerit metus, uel dolus, aut ſe-
ductio, Pau. de Caſt. in d. conſ. 177. colũ. 1. Corne.
conſ. 124. in 3. Soci. d. conſ. 263. colum. 2. & 3. Ripa
lib. 3. reſpon. de reuocan. dona. in d. cap. 15. nu. 13.
in fi. & nu. 14 & hoc præſertim procedit in minori
bus, & in mulieribus, ut ait Curt. iun. conſ. 141. nu-
23 me. 17. nam † ex enormi læſione ſolet pręſumi do
lus, d. l. ſi ſuperſtite C. de dolo, &. l. omnes. §. Lu-
cius. ff. quę in fraud. credi. quòd autem hic ſit enor
mis lęſio, non eſt opus probare, quia id patet ex te
nore ipſarum diſpoſitionum, & dicetur in ſequen-
ti fundamento.

24 Quarto loco uidetur dicendum, quòd † ad pro
bationem metus ſufficiant coniecturæ, & pręſum-
ptiones prouenientes ex naturali iudicio, Pau. de
Caſt. in d. conſ. 177. col. 2. ueluti cum ſit alienatio
per aliquem ſine aliqua iuſta cauſa, Raphael Co-
men. d. conſ. 68. ſeu cum quis læditur, uel aliquid
remittit, quod non eſt ueriſimile eum uoluiſſe re-
mittere, Bald. in d. l. interpoſitas in princ. & conſ.
204. longum thema, col. fin. uerſicu. & ideo lex ci-
uilis, in 3. uol. Paris. conſ. 53. nu. 67. in 4. & conſil.
58. nume. 67. & conſil. 60. nume. 28. eo. uolu. &
ſpecia-

-ne ipsa non seruaret fidem; propterea illustris eius mater premiserit se deduci ad faciendas huiusmo di dispositiones, ut eam sub hoc timore detineret, ne cũ alio contraheret matrimonium. Et huic coniecturæ accedit id, quod dicunt testes ferè omnes supradicti, scilicet, ꝙ ipse. D. gubernator multis modis semper curauit, ut huiusmodi matrimo nium posset habere effectum, & custodiebas domi nam Isabellam diligentissime; ideoque tales dispositiones tanquàm factę in fraudem legis, debẽt annullari. l. ita fidei. ff. de iu. fisci. Et dicunt doct. in d. l. Titia, quòd omnis promissio uerisimiliter tendens ad hunc finem, ut sponsalia seruentur quãuis uellara sit, debet reiici, ueluti si facta sit per aliquẽ iunctũ sanguine, uel per aliquem amicum uel per aliam suppositam personam, ut ibi post alios tradit Ias. col. 4. nu. 12.

Erit etiam præter prædicta aduertendum, ꝙ
33 donatio hęc † non fuit insinuata; ideoq; deberet & ex hoc capite esse nullius momenti. uerum est, quòd adiectum fuit iuramentum assertorium, & promissorium; quo casu quamplures docto. uolue runt non esse necessariam insinuationem: sed per contrarium quamplures etiam uoluerunt, stante iuramento, esse insinuationem adhuc necessariã, & nota sunt loca, & autoritates utriusque patris. Et hoc casu forte præferenda esset opinio requirẽs insinuationem; quia, cum hic uersemur in actu ual de suspecto, augetur huiusmodi suspitio eo ipso, ꝙ donatio non fuit insinuata, id est facta coram iudi ce, & inserta inter eius acta publica, cũ esset actus, qui de facili poterat fieri, ut in simili casu de nota
34 rio † qui omisit aliquid, quod de facili poterat ad hibere, tradit Bal. in l. si post col. 2. C. de iur. & fac. igno. Erit tamen inspiciendum, an fortasse extet
35 † aliquod statutum, uel decretum requirens insinuationem ultra ius commune, ut per Curt. in d. cons. 141. col. fin.

Et hæc dicta sint ex abundanti. nam re uera puto, quòd huiusmodi omnes dispositiones fuerint metu factę; ideoque sufficiunt quatuor priora fundamenta.

Iacobus Mandellus Albensis Papię legens ius ciuile in prima cathedra lectionis uespertinæ, saluo &c. 1551. 3. Februarii, pro illu. domina Isabella de Scalenghis.

SVMMARIVM.

☞ Sequestratio possessionis & fructuum quòd fieri possit, ne partes ueniant ad arma, & quomodo. Et de materia possessori, quando quis fuit uiolenter expulsus, an admittat possessionem, & quam. Et quando per talem uiolentiam amittat etiã ciuilem possessionem. Et de intelligẽtia tex. in. l. quod meo. §. fin. ff. de acqui. posse. Et an, qui habet possessionem castri, censeatur etiam eam habere prædiorum, & aliarum rerum. Et an hæres mittendus sit in possessionem bonotum etiam feudalium, & quando non possit mitti.

1 Cavsa *Pòst, quã est deuoluta ad Papam, uel ad quẽ libet alium principem, seu iudicem superiorẽ, non potest iudex inferior se in ea intromittere.*

Fallit quãdo esset uerisimile, ꝙ partes uenirent ad arma.

2 *Iudices & principes debent semper ante oculos habere uiam tutiorem, præsertim ne scandala committantur.*

3 *Iudex propter timorem scandali debet ad se auocare possessionem, & etiam fructus sequestrare, ampliando & declarando ut hic.*

4 *Iudex non debet sequestrare possessionem, quãdo clarum est, quòd aliquis ex litigatoribus possidet, & quomodo intelligatur hoc.*

5 *Eiectus uiolenter de possessione non amittit nisi naturalem, ciuilem autem retinet, & sola ciuilis sufficit etiam ad recuperandum naturalem propria autoritate &c.*

6 *Eiectus uiolenter an ammittat etiam ciuilem possessionem, quando non poterat de facili resistere, & quomodo procedat hoc.*

7 *Expulsus cum magna ui, ut per exercitum, uel magnam turbã hominũ, an ammittat indistinctè omnem possessionem. Et de intelligentia tex. in. l. quod meo. §. fin. ff. de acqui. posse. & an intelligatur de sola naturali, ut illa amittatur, non autem ciuilis.*

8 *Expulsus per uim quantuncunque magnam non amittit ciuilem possessionem, dummodò habeat animum recuperandi de facto; & infra quantum tempus possit recuperare.*

9 *Possessio etiam ciuilis amittitur per magnam uim in dubio; secus quando constat, quòd non fuit amissus animus possidendi, ut si conuocati fuerunt amici &c.*

10 *Possessio ciuilis an censeatur amissa, quando quis poterat recuperare, & non recuperauit; & quòd id non procedat, durante metu in personam, non autem metu, ne posset recuperari.*

11 *Terror, & metus durare censetur, durante causa ipsius metus.*

12 *Castri possessionem habens, an censeatur etiam eam habere prædiorum, & aliarum rerum omnium a castro dependentium.*

13 *Facta apprehensione castri in una parte, non censetur facta in totum in alijs rebus, & prædijs; quando sunt uarij apprehensores.*

14 *Testamenti titulus nihil facit quò ad bona feudalia, sed potior est titulus agnatorum ex inuestituris.*

15 *Possessio uiolenta non est habenda in consideratione.*

16 *Hæres uniuersalis ex testamento an mittendus sit in possessionem bonorum etiam feudalium; & quòd non quãdo agnati offerunt se incontinentis probaturos bona esse feudalia, & inalienabilia &c. et quod tunc bona non præsumantur allodialia.*

17 *Feudum in dubio præsumitur antiquum, & inalienabile.*

18 *Hæres non est mittendus in possessionem feudalium, quando agnati iam sunt in possessione.*

19 *Subinfeudatio facta resoluitur per mortem infeudantis, & non præiudicat agnatis.*

20 *Infeudatio facta in fraudem non ualet; & quando dicatur facta in fraudem.*

21 *Possessio non transfertur ex contractu inutili; & dato, quòd posset transferri, non sufficit translatio ficta per cõstitutum &c.*

CONSILIVM LXXVIII.

1 Qvamvis uerum sit regulariter, ꝙ † pòst, quàm deuoluta est causa ad papam, uel ad quemlibet alium principem, seu iudicem superiorem; non potest inferior iudex in ea se intromittere.

tem ad ciuilem; quę, ut dictum est, retinetur solo animo. Et quòd hoc in se uerum sit, scilicet quòd
8 non obstante † uiolentia quantuncunque magna, & deiectione, cui nullo modo poterat possessor resistere, non amittatur ciuilis possessio, dummodò is qui per uim eiectus est, non amiserit animum recuperandi eam de facto; patet ex tex. in d.l.3.§. cum agitur in fin. ff. de ui arma. qui concedit, ut tali modo eiectus cum armis per uim possit suam possessionem naturalem recuperare; quod certè nō concederetur, si non retinuisset ciuilem, ut per Ias. in d.§. qui ad nundinas nu.23. & id clarius patet ex glo. communiter approbata in d. §. cum igitur; quę uult, quòd eiectus per uim possit recuperare non solùm incontinenti, ut uult tex. sed etiam ex interuallo, puta bidui, uel tridui, dum cōuocat amicos; & uult illa glo. quòd interim possideat ciuiliter, dum habet spem, & animum recuperandi naturalem, & sequitur eā ibi Bar. qui propriè ponit casum, cum unus nobilis expelleret aliū de aliquo castro; & concludit; quòd non solùm terminus duorum dierum, sed terminus sex mēsium, & maior est concedendus, secundum qualitatē personarum, & rerum, & ꝙ interim semper retinetur ciuilis, & passim docto. sequuntur, ut tradit Ias. in d.§. qui ad nundinas nu.35. & 36. And. Sicul. consil. 41. colum. 6. in 2. uolu. Item & secundo modo ad tex. in d.l. quod meo. §. fin. dato, ꝙ esset intelli-
9 gendus † etiam de possessione ciuili, ut scilicet ea amittatur propter magnā uim, ut ibi uidetur uoluisse Pau. de Ca. dum ait esse paria, ꝙ aliquis suspicetur se posse repelli, uel ꝙ debuerit probabiliter suspicari; respondetur, ꝙ tali casu amittitur ciuilis, scilicet in dubio, idest quando non constat de animo ipsius expulsi; quia, stāte eiusmodi magna ui, potest esse pͤsumptio iuris, ꝙ perdatur animus possidendi; sed, si cōstet de animo, ꝙ scilicet possessor non amiserit animum possidendi; nūc talis eiectio uiolenta nihil operatur quò ad ciuilem, ut ibi declarat Areti. in fin. & redarguit Pau. de Ca. prout etiam eum redarguit ibi Alex. quamuis postea Alex. non satis clarè explicet mentē illius tex. sed est in se uera & hęc secunda responsio propter tex. in d.§. cum igitur, & propter communem conclusionem glo. & Bar. ibi, & propter aliam supradictam regulam, quòd ciuilis possessio non amittitur, nisi cum animo eam amittēdi d.l. quemadmodum: & pro ea facit illud, quod Ias. tradit in d.§. qui ad nundinas nu.25. dum ait, ꝙ ille tex. cum.l. sequen. decidens, ꝙ amittitur ciuilis possessio, qn̄ prior possessor, dum reuertitur ad possessionē, repellitur; non procedit, si constet de eius animo in contrarium, puta si præparat amicos &c. In casu autem nostro conuenit factum, & series negocij utrique responsioni; quia D. Antonius manifestauit animum suum, dum protestatus est, & pariter postea sæpius & ipse, & eius filius, & eius frater declarauerunt animum suum, dum iudicialiter conquesti sunt de dicta expulsione, & uiolentia, facta semper mentione dictæ protestationis, & dum petierunt, atq; obtinuerunt se confirmari in possessione per eos apprehensa, & id habuit executionē in cęteris bonis; non autem potuit executionē habere respectu castri; quia perseuerauit uiolentia. Et pariter de eorum animo cōstat, dum postea aliquando amicos, & homines armatos conuocauerunt, ut fructus colligerent, & se in sua possessione tuerentur. Et si fortè hic obiiciatur, ꝙ ab aliquot mensibus citrā nulli sunt homines armati in ipso
10 castro; † adeò, ꝙ D. Alphetii potuissent illud recuperare; quod, cum non fecerint, uidentur ciuilem possessionem amisisse, ut per glo. & Bartol. in d.§. cum igitur: respondetur, quòd causa, propter quā id non fecerint, fuit metus, scilicet in personam, non autem metus, ne id possent facere; & stante tali metu, nō amittitur ciuilis possessio, ut est tex. in l.4. C. de acquiren. posse. ut ibi distinguit glo. & Salic. etiam colum. 1. in 4. nota. & colum. penult. uersic. oppono secundo. & quòd talis metus fuerit in causa, debet censeri probatum præsumptione iuris; quia, cum notorium sit, quòd Domi. Rotarij sunt longè potiores, quam D. Alpherii, & quòd superioribus mensibus conuocato maximo armatorum numero eos terruerunt, & nūc etiam
11 † possent terrere, & superare de facto, si uellent; cēsetur talis terror, & metus etiam de præsenti perseuerare, cum non sit extincta causa ipsius metus, Bald. in l.2. col.2. C. quod met. cau. Deci. consi.219. col.3. num.7.

Sed dato, sine ueritatis pręiudicio, ꝙ D. Alpherii non haberent possessionem castri: habent tamen possessionem prędiorum, & capsinarum legitimo modo, & iudicialiter approbatam, ut dictū
12 est. Neque uidetur † contra eos posse dici, ꝙ, cum D. Rotarij habeant possessionem castri, censentur etiam habere eam aliarum omnium rerum: quia respondetur, id non procedere de iure, quādo sunt res separatæ, ut tradit glo. in l.3. in princ. in uerbo quamlibet, in fin. ff. de acquir. posse. etiam si sint multæ res, quæ dependeant a titulo aliquo uniuersali, ut est hereditas, ut ibi per Alex. nu.22. qui redarguit doct. antiquos relatos per Isern. in c.1. in 3. col. in tit. quid sit inuestitu. Et quamuis Bart. in d.l.3. in princ. uelit, ꝙ facta apprehensione castri in una parte, censeatur facta apprehensio totius castri, loquitur Bar. de ipso ædificio, non autem de aliis rebus ab eo separatis, ut patet ex uerbis suis.

Deinde dato, sine ueritatis prȩiudicio, quòd facta
13 apprehensione † castri, censerentur apprehensa omnia prędios feudalia subiecta ipsi castro & omnes aliȩ huiusmodi res ab eo dependentes, ut aliqui docto. uoluerunt; id tamen solùm procederet, quando fit apprehensio, seu translatio possessionis, nemine contradicente, neque apprehendente ipsas res dependentes à castro; secus autem, quādo sunt uarii apprehensores, ut sentit Bar. in d.l.3. in fine princ. ibi, (aliàs si ille nō tradidit, sed alius uellet occupare,) prout clarè tradit Innoc. ad quē Bar. se remittit, in c. dilectus colū. 1. in fin. & 2. de capel. mona. & in cap. dilecto in fin. de offic. archidiac. & quamuis Innocen. loquatur de quasi possessione iurisdictionis, prout est res incorporalis; uult tamē idem esse multo magis in rebus corporalibus; quia mouetur per tex. in d.l. quod meo. §.

fin. Et puto, ꝙ D. Rutarii non adducent pro se hoc
fundamentum, Quòd qui habet possessionem ca-
stri, censeatur habere possessionem omnium alia-
rum rerum ab eo dependentium; quia hoc noce-
ret eis dupliei respectu. Primum quia faterentur
omnes alias res esse feudales. secundo quia in effe-
ctu hoc fundamentum retorqueretur contra eos;
quia renera D. Alpherii prius apprehenderũt pos-
sessionem ipsius castri, ut supradictum fuit.
Non etiam prædictis obstat, quod dicitur, D.
Alpherios renunciasse possessioni suæ, dum cau-
sam hanc traxerunt ad curiam Romanam; adeò,
quòd, cum fecerint se actores, ut per Bar. in l. liber
tus. la. 1. ff. de in ius uocan. censentur fecisse D. Ro-
tarios possessores: quia respondetur, ꝙ, cum ipsi
D. Alpherii amiserint naturalem, censentur egisse
remedio retinendæ, ut non molestentur in ipsa ci-
uili, & unico contexru censentur agere remedio re
cuperandę, ut recuperent ipsam naturalem, ut post
glo. tradit Bar. in d. §. qui ad nũdinas col. penul. &
fin. Et hic non obstat, quod tacitè uidetur obiici,
14 D. Rotarios esse præferendos, quia † habent titu-
lum, scilicet testamenti; quia respondetur, talem
titulum nihil facere respectu bonorum feudalium
c. 1. de succes. feud. sed potiorem esse titulum agna
torum ex suis inuestituris, ut tradit Gonzadi, con-
sil. 50. col. 2. nume. 13. uersicu. quibus non obstanti
bus. Postremo quod attinet ad hoc caput possessio
nis iam acquisita, uidetur dicendum, quòd, si ne-
tum esset, ipsos D. Rotarios nunc possidere; non es
15 set † habenda ratio talis possessesionis in effectu;
idest quo ad merita negocii principalis; quia cen-
seretur uiolenta possessio. l. 1. §. siue autem, &. §. ui
possidere. ff. de ui arma. quæ ante omnia deberet
restitui in pristinum. l. si quis ui, in princip. ff. de
acqui. posse.
Quòd autem pertinet ad aliud caput, uidelicet
quod si pars Rotaria non esse in possessione; debe-
16 ret † tamen in eam mitti, cum sit hęres uniuersalis
ex testamento. l. fin. C. de edic. di. Adria. etiam ꝙ
sint bona feudalia. c. 1. §. inter filiam, &. §. defuncto
si de feu. defunc. fue. contro. respondetur, hoc fun-
damentum non procedere in pręsenti casu duplici
respectu. Primũ quia agnati, idest ipsi domini Al-
pherii offerũt se incontinenti probaturos, hęc om
nia bona esse feudalia, & esse inalienabilia; quia
feudum paternum, & antiquum, ad quod ipsi sunt
uocati, ut tradunt Isern. & Prępo. in d. §. inter filiã,
& Isern. in d. §. defuncto, & Gonzadi. in d. consil.
50. nume. 20. & 26. Brunus cons. 18. col. 4. in princ.
tunc enim cessat ratio illorum textuum, scilicet ꝙ
in dubio bona pręsumantur allodialia, nam text. il
li procedunt in dubio, ut patet euidenter ex illis
uerbis, (agnatis feudum asserentibus &c.) & patet
ex eo, quòd deuenitur ad iuramentum: non autẽ
procedũt, quando clarum est, uel esse potest incon
tinẽti, quod est feudum, ut tradunt doct. prędicti,
quamuis aliquando aliqui doct. dixerint contra-
rium, & male. Et, ut tradit Aluar. in c. 1. in prin. in
2. nota. si de feud. defunc. inter uasallum mortuum
& eius agnatos; respectu feudi cẽsetur esse cõtinua
tio naturalis. Et in casu nostro pręterquàm quòd
in promptu est probatio ex inuestituris, quòd hęc
bona sunt feudalia; satis etiam id uidetur esse no-
torium: sicut notorium est generaliter, quòd & ip
se D. Gabriel, dum uiuebat, & alii omnes nobiles
eiusdẽ loci Magliani sunt feudatarii ecclesię Astẽ-
sis, & tanquàm feudatarii soluunt, & tanquàm feu
datarii ecclesię sunt exempti à quampluribus one
ribus, ad quę alij istius regionis tenentur, ut in si-
mili per Gonzadi. d. consil. 50. nu. 20. uersic. octa-
17 uo: & † in dubio feudum pręsumitur antiquum,
& inalienabile, Bald. in cap. 1. §. fin. per illum text.
de succes. fra. Alciat. in tracta. pręsump. 28. ꝑsump.
tertiæ regulæ, Aluaro. in cap. 1. in prin. per illũ tex.
si de feud. defunc. Item & secũdo non procedit su-
18 pradicta obiectio, quando agnati † iam sunt in
possessione, ut tradit Deci. consi. 517. col. fin. Gon-
zadi. d. consi. 50. nu. 26.
19 Et quod pro Do. Rotariis dicitur, † factã fuisse
subinfeudationem per Do. Gabrielem; uidetur pa
rum eis prodesse: quia siue facta fuerit in fraudẽ,
siue facta fuerit bona fide, resoluitur per mortem
ipsius infeudantis, & non pręiudicat agnatis; ut
tradit Isern. in c. 1. §. sed & res colum. 1. in titu. per
quos fiat inuestitu. & latè ibi Aluar. col. fin. & Al-
uaro. in c. 1. §. si uerò colum. 2. quali. olim feu. po-
te. alie. & Specul. de feud. §. quoniam super homa-
20 giis. q. 38. Deinde † infeudario facta in fraudem
non ualet, ut dicitur in d. §. sed & res, & in d. §. si ue
rò; & hic pręsumitur fuisse facta in fraudem, cum
fuerit facta per uirum senem non habẽtem filios,
& facta per eum, qui uolebat excludere agnatos,
prout postea per aliam etiam uiam exclusit: ut de
utroque exemplo tradit gl. in d. §. sed etiam res, in
uerbo, In fraudem; ideoque fuit nulla ipso iure,
ut ibi ait glo. in uerbo, Proximiori, & ibi etiã Bal.
& sequitur ibi Aluaro. col. 2. in fin. uersic. oppono
subsequenter, pet text. in. §. nos autem, de prohi.
feud. aliena. per Fede. & Isern. in d. §. sed & res co-
21 lum. 1. & † cum inutilis fuerit contractus eo respe
ctu, quia prohibitum erat alienari in præiudiciũ
alterius; uidetur, quòd ex eo contractu non potue
rit trãsferri possessio, dato, quòd expressis uerbis
fuisset translata, ut tradit Alex. in. l. 1. §. si uir uxo
ri. 2. colum. ff. de acqui. posse. uel dato, quòd po-
tuisset transferri; non tamen sufficeret ficta trans-
latio per constitutum, uel per alium similem mo-
dum, ut ibi per Ias. nume. 18. & latius per Soci. co-
lum. 2. Deinde, dum D. Gabriel uixit, mansit sem-
per in possessione. ergo censetur fuisse infeudatio
simulata. l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pi-
gno. uel hypo. sol. & per consequens nulla transla-
ta possessio. l. emptor, ubi Bar. ff. de aqua plu. ar-
cen. Et dato in omnem casum, quòd aliqua posses
sio fuisset translata, non esset de ea nunc habenda
ratio, resoluto iure ipsius datoris, ut dictum fuit.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ
1551. 27. Martii, pro magnificis do-
minis Ludouico & Antonio
de Alpheriis.

SVMMARIVM.

☞ Stante fideicommisso in multas personas successiuè, an pensiones annuæ nõ exactæ per primum hæredem grauatum possint exigi per fideicommissarium succedentem. Et an possit fideicõmissarius libere de ipsis pensionibus disponere; an uerò teneatur eas cõseruare subsequentibus fideicommissariis, tanquam res subiectas fideicommisso.

1 *PENSIONES Annuæ non exactæ per primum hæredem grauatum nõ pertinent ad hæredes ipsius hæredis, sed ad fideicommissarium.*

2 *Pensiones quæ trãseunt in fideicommissarium, uidentur transire tanquàm in fidicommissarium, & sic tanquàm res subiectæ fideicommisso. uide tamen infra nu. 14.*

3 *Quando fit mentio de procuratore, intelligitur tanquàm de procuratore, & procuratorio nomine.*

4 *Pensiones annuæ ueniunt etiam appellatione hæreditatis, & tanquàm pars hæreditatis. sed uide infra nu. 16.*

5 *Fructus augent hæreditatẽ, & pensiones annuæ æquiparantur fructibus, & si non fuerunt exactæ per hæredẽ, percipiuntur per fideicommissariũ: et uide infra nu. 18.*

6 *Fructus naturales, & industriales non percepti ab hærede transeunt in fideicommissarium.*

7 *Pensiones, et fructus non percepti ab hærede an transeãt in fideicommissarium; distinguitur, an proueniant ex facto testatoris, an ex facto hæredis.*

6 *Fructus non percepti per primum hæredem, & trãseuntes in fideicommissarium non augent fideicommissum; idem de pensionibus.*

9 *Valet argumentum, Si hæres lucraretur, ergo & fideicommissarius.*

10 *Hæreditas uenit in fideicommissum eo modo, quo erat tẽpore mortui testatoris, & non eo tempore, quo debet restitui, scilicet quod attinet ad fructus.*

11 *Fructus, qui percipiuntur ex hæreditate subiecta fideicõmisso, accrescunt personæ, & non rei, et sunt tanquam lucrum ipsius personæ percipientis; idem de pensionibus.*

12 *Fructus, & pensiones quando ueniant in causam fideicõmissi, & quando non.*

13 *Quæ dicãtur uenire in causam fideicommissi, idest ut augeant fideicommissum, & an fructus.*

14 *Pensiones transeunt ad fideicommissarium tanquàm fructus pendenses, ut possit de eis liberè disponere &c.*

15 *Fructus beneficiorum non transeunt ad hæredes decedentis, sed ad successorem in beneficio, qui potest postea de eis liberè disponere, & non augent beneficium.*

19 *Pensiones uenire appellatione hæreditatis, quomodo procedat, & an ueniant simpliciter loquendo.*

17 *Inspiciendum est semper, qua contemplatione aliquid dicatur uel fiat.*

18 *Fructus propriè loquendo non augent hæreditatem, sed actionem petitionis hæreditatis. & alio modo consideratur hæreditas in titulo de petitione hæreditatis, quam consideretur in titulo ad Trebel.*

CONSILIVM LXXIX.

PROPONITVR dubitatio, utrum, stante fideicommisso successiuè in multas personas, pensiones quędam annuæ, & prouenientes ex contractu testatoris, quę nõ fuerunt exactę per primũ
hæredem grauatum; pertineant ad fideicommissarium succedentem post mortem dicti hęredis.
Item pòst, q̃ ad eum fideicommissarium peruenerint, an ipse posit de eis libero modo disponere;
an uerò maneant subiectæ fideicommisso ita, ut conseruandę sint subsequentibus fideicõmissariis.
Et quò ad primam dubitationem res non habet
1 difficultatem; q̃a iura sunt clara, ꝙ † huiusmodi pẽ
siones nõ exactæ per hęredem non pertinẽt ad hęredes ipsius hæredis, sed debentur fideicommissario. l. postulante. §. sed & in huiusmodi. ff. ad Treb. & l. deducta. §. qui post tempus eo. tit.

Quod autem attinet ad secũdam dubitationẽ, res uidetur non esse sine aliqua disputatione; quia non habet casum iuris expressum, quod uidet̃ mirum. Et prima facie dicendum uideretur tales pẽ
siones manere subiectas fideicommisso: quia, si
2 † transeunt in fideicommissarium, utiq; transeunt
tanq̃ in fideicommissarium, & per consequens tanquam res subiectæ fideicommisso, argu. l. si proponas. §. si hęreditatem. ff. de inoffic. testa. ut in simili
3 per Deci. cons. 283. col. 6. in princ. sicut & † cum fit
mentio de procuratore, intelligitur tanquam de procuratore, & procuratorio nomine. gl. in. l. quacunque. ff. de procura. Bar. in. l. fin. ff. de instito.

Secundo quia tex. in d. §. sed in huiusmodi, in-
4 quit, ꝙ † tales pensiones ueniunt appellatione hę-
reditatis: hęreditas autem est ipsa, quę subiecta est fideicommisso. l. 1. & passim per illum tit. ff. ad Treb. pręsertim in d. l. deducta. §. cum hæreditas; ergo &c. & ꝙ huiusmodi pẽsiones ueniant tanquã pars hæreditatis, uidetur tex. in. l. ancillarum. ff. de peti. hęre.

Tertio loco uidetur facere id, quod alibi dici-
5 tur, ꝙ † fructus augent hęreditatem. l. itẽ ueniunt,
§. fructus. ff. de peti. hęre. tales autem pensiones, & cęterę ciuiles accessiones ęquiparantur fructibus. l. quod his uerbis in princ. ff. de lega. 3. & l. usuræ uicem. ff. de usur.

His tamen non obstantibus, uidetur concludendum absque ulla hęsitatione, quòd tales pensiones † non maneant subiectę fideicommisso, sed de eis posit absolutè disponere ille fideicommissarius, qui eas percipiet. nam ęquiparantur fructibus, ut modò dictum est; & de ea ęquiparatione magis specialiter, id est, quò ad tales pensiones non exactas per hæredem, & percipiendas per fideicommissarium, tradũt Ang. & Imo. & Alex. in d. l. de-
6 ducta. §. qui post, dicentes, ꝙ † pari modo fructus
naturales, & industriales non percepti ab hęrede transeunt in fideicommissariũ, & Imo. in d. §. sed in huiusmodi, & tradit glo. in l. in fideicommissi, in uerbo. Non lucrum. ff. de usur. & concludentius eam ęquiparationem deducit Pau. de Cast. in. l. in fideicommissariam col. 1. nume. 3. uersic. quid au-
7 tem si non erant. ff. ad Trebel. dum ait, ꝙ † fructus
non percepti per hęredem transeunt in fideicommissarium, dummodò proueniant a facto testatoris, & non ex facto hęredis: secus autem, si ex facto hęredis ꝓueniat, puta quia fati fuerint ab eo; ita, ꝙ eademmet distinctio in fructibus seruatur, quę in pensionibus, uidelicet an proueniant ex con-

† Vide eundem D. meũ de Alba in l. cẽturio, nu. 129. vs. s. casus. Vin.

tractu testato, is, an uerò ex contractu, uel facto defuncti, ut in d.§.sed in huiusmodi, & in d.§.qui
8 post tempus. fructus † autem non percepti per primum heredem, qui postea transeunt in fideicommissarium; non augent fideicommissum, neque debentur secundo fideicommissario, sed potest primus fideicommissarius libero modo de eis disponere, ut est tex.in.l.ex asse eo. tit.ff.de Trebel.ergo idem dicendum de pensionibus.

Secundo loco potest deduci pro ista opinione tex.in d. l. ex asse in ratione ibi expressa, scilicet in uersic.(quia nec ab heredem,) nam probat ille tex.
9 † ualere tale argumentum, si hæres lucraretur; ergo & fideicōmissarius. undè, eum non sit dubium, quin hæres fuisset lucratus tales pensiones, si eas percepisset, ut in d.§.sed in huiusmodi,& d.§. qui post; sequitur, quòd fideicōmissarius, qui eas percipet, eas omninò lucrabitur; & tex.ille in.l.ex asse, dedicit in effectu casum istum. Sed dato, quòd non extaret tex.ille, fuisset idem dicendum euidēti ratione; quia non solum non uidetur posse dari ratio diuersitatis inter hæredem, & fideicommissarium, ut arguit ille tex. sed etiam non uidetur posse dari bona ratio diuersitatis inter pensiones, quas ipsemet fideicommissarius exigit immediatè ex persona sua, idest quæ cedunt pòst, quam eueni t casus fideicōmissi, & illas pensiones, quas quodammodo percipit ex persona hæredis, idest quæ cesserunt uiuente herede.
10 Tertio facit, quia † in fideicommissum propriè uenit hereditas eo modo, quo erat tempore mortui testatoris, & non tempore quo debet restitui, scilicet quod attinet ad fructus, ut tradunt Barto. Ang.Pau.de Ca.& Alex.in l.si hæres la 3.eo. tit.ad Trebel.& Barto.in.l.in fideicommissariam in fine princ.eo.tit.ergo &c.
11 Quarto quia † fructus, qui percipiuntur ex hæreditate subiecta fideicommisso, censentur accrescere personis, & non rebus, & censentur tanquàm lucrum ipsius personę eos percipientis, dicūt Bar, Ang.Pau.de Cast.& Alexan.in d.l.ex asse; pēsiones autem sunt loco fructuum, ut dictum est.

Quinto uidetur facere text. in d.l.in fideicom-
12 missi.§.nonnunquàm.ff.de usur. ubi habetur, † quod in causam fideicommissi aliquando ueniunt fructus, & pēsiones; quia dixit testator, (quicquid ex bonis superest, restituatur.) ergo a contrario sensu, uel per locum ab exceptione ad regulam infertur apertè, quòd, si factum sit simpliciter fideicōmissum sine illis uerbis, (quicquid ex bonis superest,) fructus, & pensiones non ueniunt in causam fideicommissi: & ille tex. magis distinctè uidetur loqui, quā alij supra allegati; quia non loquitur de fideicommissario; sed propriè loquitur de causa fideicommissi.
13 Sexto uidetur facere, quia † in causam fideicōmissi ueniunt ea, quæ debentur sine mora; ueluti alluuiones, & augmenta gregis, non autem ea, quę non debentur nisi ex mora; ueluti sunt fructus, ut probat tex. in.l.equis. ff. de usur. adeò, quod quamuis fructus aliquando debeantur fideicommissario; non tamen debentur in causam fideicōmissi, idest ut augeant fideicommissum; & id satis probat tex. in.l.in fideicōmissariam uersic.quoties. ff. ad Trebel.

Non obstant superius deducta in contrarium. nam ad primum respondetur, quòd, quamuis pen
14 siones † transeant ad fideicommissarium ut fideicommissarium; non tamen transeunt in causam fideicommissi, sed transeunt tanq̃ fructus pendentes, qui pòst, q̃ sunt percepti, non amplius habentur in cōsideratione, ut patet in d.l.ex asse, sed cedunt lucro percipientis, & in effectu accrescunt personæ, & non hereditati, ut dicunt ibi Bar. Ang. Pau. de Ca.& Alex.& Bar.etiā in d.l.si hæres la. 3.
15 & simile exemplum patet † in fructibus beneficiorum. nam non transeunt ad heredes illius, qui decedit, sed transeunt ad successorem in beneficio.c. qui a sede, de elec. in 6.& c.fin.de offi. ordi. in 6. & c.cum nos, extra de offic.ordi.& per glo. in d. cap. fin. in uerbo, Reseruari; in fi.& tamen non augent beneficium; sed potest successor, qui eos percipit, disponere libero modo de eis, ut habetur in locis prædictis.
16 Ad secundum, † quòd pensiones ueniant appellatione hæreditatis; respondetur id solum procedere in proposito, de quo loquitur tex.in d.§.in huiusmodi, scilicet ut non pertineant ad heredem hęredis, sed pertineāt ad fideicommissarium. nam
17 † semper inspiciendum est, qua contemplatione aliquid dicatur, uel fiat.l.4.§.ego. ff.de pac. dotal. & l.fideicommissa.§.interdū.ff.de lega.3.& quod simpliciter loquendo, pensiones, & fructus non ueniant appellatione hęreditatis, patet ex d. l. in fideicommissariam, uersic. quoties.

Ad tertium respondetur, quòd propriè loquen
18 do † fructus nō augent hæreditatem, sed augent actionem petitionis hæreditatis, iuxta glo. in l. item ueniunt.§.fructus,& latius respōdet Bart. in d.l. in fideicommissariam in fine princ. & in d.l.si hæres la.3.ff.ad Trebel.dicens, quod alio modo consideratur hæreditas in titu.de peti.heredi.quā consideretur in tit.ad Trebel. nam primo casu inspicitur, prout est tempore, quo debet restitui; ideoq; augetur ex fructibus. secūdo autem casu consideratur qualis erat tempore mortis testatoris. ideo non augetur ex fructibus, ut ibi per eum.

Iacobus Mand. Albē. Papiæ legens in prima cathedra lectionis uespertinę, saluo &c. 1551. 24. Aprilis, pro illustrissimo domino Ferrando Gonzaga gubernatore Cęsareo status Mediol.&c.

SVMMARIVM.

☞ An Creditores mariti habeant ius offerendi contra uxorem possidentem uel petentem bona mariti pro dote sua, quādo scilicet maritus tendit ad inopiam.

1 CREDITORES *Mariti an habeant ius offerendi cōtra uxorem, fuerunt duæ opiniones, una negatiua, & altera affirmatiua; & est disputabilis articulus.*

2 *Creditores quòd non habeant ius offerendi contra uxorem, est magis communis opinio, & uerior; & quæ sint rationes.*

3 *Vxor quòd possideat bona mariti pro dote sua, quando maritus tendit ad inopiam, & creditores non habeant ius offerendi; non dicitur esse propriè restitutio, uel solutio dotis; & qui effectus sequatur ex hoc.*

CONSILIVM LXXX.



Q VAMVIS sit disputabilis arti-
culus, utrum creditores mari-
1 ti habeant ius offerendi † ad-
uersus uxorem possidentem,
uel petentem aliqua bona ma
riti in solutionem dotis suæ,
cum maritus tēdit ad inopiā;
(nam, quòd non habeant tale ius offerendi, uolue
runt Cinus, Bar. Bal. & Salic. in. l. cum tibi. C. qui
potio. in pigno. habe. & Bar. in. l. si constante in. 7.
q. tertię partis in. fin. siue nu. 88. ff. solu. matri. &
Pau. de Ca. in. l. 2. col. 1. eo. titu. contrarium uero
uoluit Pau. de Ca. sibi ipsi contrarius in d. l. si con-
stante colum. 2. & Alex. col. 11. nu. 31. post aliquos
2 alios relatos ibi per eum) tamen † magis commu
nis opinio, & uerior uidetur esse cum Cino, et Bar.
contra creditores, ut latè deducit Soci. cons. 111.
uisa cōsignatione, in. 3. uol. ubi deducit quicquid
dici potest in hoc articulo, & concludit, ut modo
dixi; aitque, quòd temerarium esset in iudicando
recedere ab ista opinione: & idem etiam ait Cor-
ne. cons. 85. uidetur prima facie, col. 2. nu. 5. uersic.
nec uidetur sibi obstare, & col. fin. nu. 15. uersic.
nec etiam obstat. 4. uol. Bal. nouel. in tract. Dot. in
septima parte in priuil. 47. quod est penultimum,
& Anto. de Fano in tracta. pigno. in primo mem-
bro quintæ partis nu. 31. & 32. Et potissimum ha-
3 bet hęc opinio duas rationes, uidelicet † quia non
est propria, & absoluta restitutio, uel solutio do-
tis, sed magis est prouisio, seu remedium ad tem-
pus, ut dicunt Cin. & Bar. ubi supra, & deducit So-
ci. d. cons. 111. & ex hoc quòd non sit absoluta re-
stitutio, sequuntur multi effectus, & inter cæteros
sequitur unus comprobans prędictam opinionē,
quòd scilicet in ea solutione, seu restitutione, quæ
fit constante matrimonio, non habetur ratio, utrū
maritus egeat, nec ne, idest non fit exactio contra
maritum eatenus duntaxat, quatenus facere po-
test, sed fit exactio integra; & si postea cōtingit sol
ui matrimonium, rescinditur ea solutio, & fit alio
modo. nam detrahitur, ne maritus, uel eius hęre-
des egeant, & ita minuitur, ut per Ias. in d. l. si con-
stante nu. 111. & 116. propterea absurdum esset, quod
interim bona transirent in extraneos creditores,
contra quos postea fieri non posset eiusmodi de-
tractio. secunda ratio est, quia magis interest mu-
lieris habere bona mariti, quam pecunias, cum ea
restitutio fiat, ut de fructibus dotis uiuat mulier,
& alimenta etiam ministret marito, si dos utri-
que necessitati sufficiat, ut per Soci. & Bal. nouel.
ubi supra, & loquuntur prædicti omnes docto. si-
ue mulier a creditoribus conueniatur, siue eos
conueniat.

Iacobus Mandellus Albēsis, Papiæ 1551. 7. Maii,
pro D. Iacobo Pauesio de Castro sancti Ioānis.

SVMMARIVM.

☞ Statutum si excludat mulieres, & lineam maternam à successione, & uocet agnatos masculos, seu parentes paternos proximis; an tunc filii unius fratris cōsanguinei tantùm admittātur ad successionē patrui simul cū filiis alterius fratris utrinque coniuncti. Et si de iure omnes simul debent admitti, an tunc filiis illius fratris consanguinei tantum obstet quædam renunciatio, & cessio iurium suorum facta per eos erga filios illius fratris utrinque coniuncti. Et late uide hac materia in multis casibus, quomodo cōsanguinei tantùm, & utrinque coniuncti succedant.

1 *FRATRES Vtrinque coniuncti de iure communi nouissimo præferuntur in successione fratribus consanguineis tantùm; & idem est de filiis ipsorum fratrum.*
2 *Statuta debent intelligi secundum terminos ius cōmunis loquentis in eadem materia: sed limita, ut infra nu. 31.*
3 *Iuris appellatione uenit potius statutū, quā ius cōmune.*
4 *Statutum ubi uiget, censetur corrigi ius commune, & statutum est ius potentius.*
5 *Verba hæc, (agnati masculi, & parentes paterni proximi,) comprehendunt tam iunctos ex parte patris tantùm, quàm utrinque coniunctos.*
6 *Parentes paternos,) hæc uerba denotant agnatos.*
7 *Ratio statuti, quæ fauet agnationi, seu lineæ paternæ ita procedit in consanguineis tātum, sicut in utrinq; cōiunctis; & quò ad eam rationē nihil isti inter se differunt.*
8 *In statutis debet inspici mens, & ratio.*
9 *Quando, stantibus agnatis, excluduntur cognati, tunc in tali dispositione, in qua inter agnatione, & cognationē sit differentia, & sola agnatio consideratur; utrinque coniunctus non excludit consanguineum tantum; & quæ sit ratio.*
10 *Duo uincula habere non dicitur, qui habet alterium eorum inutile, & impertinens.*
11 *In feudis ita succedit frater consanguineus tantùm, sicut frater utrinque coniunctus; & quæ sit ratio.*
12 *In iure accrescendi frater utrinque coniunctus non præfertur consanguineo tantùm.*
13 *In fideicommisso paterno frater utrinque coniunctus non præfertur consanguineo tantùm.*
14 *In fideicommissis personæ censentur uocari secundum ordinem iuris ciuilis.*
15 *Episcopus si iudicauit in causa feudi, appellatur ad superiorem feudi, licet sit laicus, non autem superiorem ecclesiasticum.*
16 *Intelligentia. ad tex. in. l. 1. C. de legiti. hære.*
17 *Cognatio in specie respicit solum lineam maternam, non autem paternam.*
18 *Cognationis nomē est aliquando generale etiam ad agnationem.*
19 *Correcta ratione legis, non censetur correcta ipsa lex. sed limita, ut infra.*
20 *Correcta ratione legis censetur correcta ipsa lex, quando reducitur ad ius antiquum, uel ad dispositione, quæ aliquo iure fuerat prius admissa.*
21 *De facili redeundum est ad ius antiquum.*
22 *Correcta ratione legis, censetur correcta lex; quando ratio est scripta in lege, uel statuto, uel habetur pro scripta, quia est unica.*
23 *Correcta ratione legis, censetur correcta lex, quādo alids resultaret uitium, uel absurditas.*

24 *Consanguineus tantùm, & utrinque coniunctus, sunt in gradu æquali.*
25 *Dispositio exorbitans, & devians a communibus regulis iuris, debet restringi, quantum fieri potest, & non extendi ad alias dispositiones uel per actiuam, uel per passiuam interpretationem.*
26 *Ad fraternitatem tantum operatur sola coniunctio ex parte matris, quantum sola coniunctio ex parte patris; & ita proprie dicitur frater ille, qui est uterinus tantum, sicut utrinque coniunctus; & infra num. 32.*
27 *Quando statutum considerat fauorem agnationis, æqualiter succedunt utrinque coniunctus, & consanguineus tantum; & multi ita consuluerunt.*
28 *Frater utrinque coniunctus, & frater cõsanguineus tãtũ æqualiter admittuntur ad successionẽ amphyteosis ecclesiasticæ concessæ pro masculis, uel pro agnatis tantum.*
29 *Stante statuto, Quòd agnati præferantur cognatis, patruus utrinque coniunctus non præfertur patruo consanguineo tantùm, sed æqualiter admittuntur.*
30 *Quando statutum uocat agnatos, uel familiam, uel masculos, uel domum; non refert, an frater sit consanguineus tantùm, uel utrinque coniunctus.*
31 *Statutũ non debet interpretari secundum ius commune, quando euidẽter ab eo differt, uel ei euidenter derogat.*
32 *Fratrum appellatione ita consideratur linea materna, si cut paterna; & ita uenit uterinus tantum, sicut consanguineus tantùm, uel sicut utrinq; coniunctus.*
33 *Statutum debet interpretari secundum ius cõmune, quãdo ius commune disponit præcisè, & particulariter super eo, super quo disponit statutum; & ita intelligitur il la regula, & tex. in l. 2. C. de noxal.*
34 *Stante statuto, Quòd, existentibus masculis, fœminæ nõ succedant, tunc si testamentum, uel contractus uocet masculos, & fœminas; censetur uocare eos non simul, & eodem tempore, sed ordine successiuo, idest primum masculos, &, eis deficientibus, fœminas: quod debet intelligi, quando statutum præfert masculos in eo casu, & proposito, de quo loquitur testamentum, uel cõtractus; alias secus.*
35 *Statutum ubi euidenter fauet agnationi, tunc appellatione fratris in statuto uenit duntaxat frater coniunctus ex linea paterna, non autem uterinus tantùm.*
36 *Ruini cauillationes aliquæ demonstrantur.*
37 *Priores in gradu semper præferuntur.*
38 *Ruini calumniosa responsio.*
39 *Statutum si præferat fratrem consanguineũ fratri uterino, comprehendit etiam bona materna.*
40 *Statutum si præferat fratre consanguineum sororibus, an frater consanguineus tantum excludat sororẽ utrinque coniunctam.*
41 *Inuestitura uel consuetudo si admittat etiam fœminas in feudis, scilicet post masculos; tunc præfertur frater consanguineus tantùm, exclusa sorore utrinq; coniuncta.*
42 *Renũciantibus non datur regressus: sed uide infra nu. 51.*
43 *Beneficium legis. 2. C. de rescin. uendi. non cõpetit scientibus læsionem: sed uide infra nu. 51.*
44 *Renunciationes generales in contractibus quid operẽtur.*
45 *Iuramentum tollit remedium legis. 2. C. de rescin. uendi. sed uide infra num. 54.*
46 *Remedium legis. 2. C. de rescin. uẽdi. non habet locum in donatione: sed uide infra nu. 55.*
47 *Emptio & uenditio in dubio præsumitur, ubicunque aliquid transfertur in alium, constituto pretio.*
48 *Effectus principalis inspici debet, non autem sonus, uel multitudo uerborum, ad indicandum qualitatem contractus.*
49 *Dolus re ipsa censetur ipso iure probatus, stante læsione enormissima; & præsumitur etiam dolus ex proposito.*
50 *Contractus rescinditur, siue adsit dolus ex proposito, siue dolus re ipsa, & quodlibet eorum sufficit.*
51 *Renunciantibus datur regressus, & scientibus læsionem competit beneficium legis. 2. C. de rescin. uendi. quando scilicet læsio est magna, & longe ultra dimidium.*
52 *Renunciationes generales uel speciales non obstant, quia qua facilitate quis inducitur ad actum principalem, censetur etiam induci ad patiendum, ut apponatur tales clausulæ renunciationis.*
53 *Expressa renunciatio beneficii legi. 2. C. de rescin. uendi. & exceptionis, (de dolo,) & clausula, (ex certa scientia,) nihil operantur, stante enormissima læsione; imò augent suspitionem doli, & læsionis, & præsumuntur tales clausulæ adiectæ per calliditatem, & dolum.*
54 *Iuramentum non tollit remedium legis. 2. C. de rescin. uẽdi, quando adest enormissima læsio, saltem impetrata ab solutionem a iuramento, et non debet iuramentum esse uinculum iniquitatis.*
55 *Remedium legis. 2. C. de rescin. uendi. an habeat locum in donatione, & quando.*
56 *Læsio consideratur etiam in donatione simplici et pura, qñ uerisimiliter interuenit metus, dolus, uel seductio.*
57 *Donatio simplex, quæ fit sine probabili causa, & quæ sapit prodigalitatem, rescinditur.*
58 *Error iuris uel facti quando non noceat.*
59 *Error facti toleratur, ubi agitur de damno uitando.*
60 *Error iuris toleratur, quando illud, quod fuit remissum, erat indebitum & ciuiliter, & naturaliter, etiam non obstante iuramento.*

CONSILIVM LXXXI.



N QVAESTIONE proposita, stante statuto excludente mulieres, & lineam maternam a successione, & uocante agnatos masculos, siue parentes paternos proximos, iuxta iuris ciuilis ordinem &c. utrum filij unius fratris consanguinei tantùm admittãtur simul cum filiis alterius fratris utrinque coniuncti ad successionem patrui; uideretur prima facie dicendum esse, eos non debere admitti, sed totã hæ-
1 reditatem pertinere ad utrinque coniunctos.† Nã iure communi nouissimo clarum est, fratres utrinque coniunctos præferri, authen. itaque. C. cõmu. de succes. &. §. 1. in authen. de cõsangui. & uter. fratri. & idem est de filiis ipsorum fratrum, authẽ. cessante, & authen. post fratres, la. 1. & la. 2. C. de legiti. hære. & in authen. de hæredit. ab intesta. §. reliquum, alias est. §. si igitur defunctus; quia duo uincula magis urgent, quàm unum, ut in supradictis
2 locis traditur per glo. & per doct. † statuta autem solent intelligi secundum terminos iuris communis loquentis in eadem materia. l. 2. ubi Bal. & alii C. de noxal. ac. &, dummodò statutũ aliquid operetur,

retur, debet restringi, quantum fieri potest, ut minus lædat ius commune, præsertim si sit statutum correctorium: quemadmodum his, & aliis rationibus similibus uidetur cōsuluisse in prædictis terminis Alex. consi. 5. consideratis omnibus, in sexto uol. Paris. consi. 59. considerata dispositione, in 3. uol. Ruin. conf. 28. uiso statuto, in 3. uolu. & consi. 32. quia ex facti serie, colum. 2. eo. uolu. post Petrū de Anchara. in repetitione c. canonum statuta, in 14. q. principali, uersic. occurrūt aliæ quæstiones, de constitu. & uidetur sequi Socin. consi. 252. uisis instrumentis, colum. 10. ante numerum. 18. uersi. secundo respondeo, in 2. uolum. & secundum intelligentiam Parisii idem etiam uoluit Soci. cōs. 89. circa præmissum, in 4. uol. & Alexan. consi. 45. habita pro uiribus. colum. fin. uersicu. quarto probatur, in 7. uolu. & ad idem uidentur tendere ea, quæ tradit Fulgos. conf. 85. in proposita quæstione. Et tanto magis uidentur prædicta procedere, quia hic dicit statutum expresse, (quòd admittantur agnati masculi, siue parentes paterni proximi in successione iuxta iuris ciuilis ordinem,) hęc enim uerba, (iuxta iuris ciuilis ordinem,) uidentur rē claram facere, ꝙ statutum omninò debet intelligi secundum terminos iuris communis; ita, ꝙ nō est opus interpretatione doctorum in d. l. 2. C. de noxal. & eiusmodi relatio censetur facta ad ius ciuile nouissimum, quo fratres utrinque coniūcti præferuntur, non autem ad ius antiquum, quo non preferebantur. nam ius correctum non solet haberi in consideratione. l. 1. in princ. C. de Lati. liber.
3 tollen. sicut & in simili uidemus, † ꝙ appellatione iuris uenit potius statutum, quam ius commune, ut per Abba. in rubri. extra de consue. Deci. in l. q̃q̃ col. 1. C. de mili. testa. Iaf. in l. omnes populi in prima lectu. colum. 2. & in secunda lectu. col. 3. ff.
4 de iusti. & iu. † quia ubi uiget statutum, censetur corrigi ius commune, & statutum cēsetur esse ius potentius, Bal. in l. 1. in fi. C. de arbitr.

Prędictis tamen rationibus non obstantibus, & re diligenter considerata, puto ueriorem esse opinionem in contrarium, & esse etiam magis cōmunem, uidelicet quòd ęqualiter admittēdi sint omnes, siue sint utrinque coniuncti, siue sint consanguinei tantùm, idest iuncti duntaxat ex parte patris. Et in primis pro hac opinione stat proprietas sermonis. nam, cum loquatur statutum de agna-
5 tis † masculis, & de parētibus paternis proximis, comprehendunt hęc uerba non solum utrinq; coniunctos, sed etiam iunctos ex parte patris tantum l. iurisconsultos. §. 2. qui incipit, cognationis origo. ff. de gradi. affini. & Instit. de legi. agna. succes. §. 1. & idem esset, si statutum uteretur uocabulo, (fratres.) d. l. iurisconsultus. §. secundo gradu. est
6 autem sine dubio, ꝙ † illa uerba statuti, (parentes paternos,) denotant agnatos, ut tradit Pau. de Ca. conf. 421. ꝙ ista mater, col. 1. & latius in. 2. in fin. & 3. primo uolu. in nouissimis, quamuis hic non sit opus tali interpretatione; quia statutum expressit utroque modo, uidelicet agnatos masculos, & parentes paternos. si igitur proprietas uerborum ita comprehēdit istos, sicut illos; sequitur, quòd omnes æqualiter debent admitti; quia in dubio non est recedendum a proprietate uerborum, præsertim in staturis, ut habetur in locis uulga.

Secundò pro eadem opinione stat mens, & ratio ipsius statuti, deducendo eam non solum ut tradit Ruin. in d. conf. 28. colum. 1. scilicet quòd
7 mens, & ratio statuti sit † fauere agnationi; quę ratio ita procedit in consanguineis tantùm, sicut in utrinque coniunctis. de §. 1. Institu. de legiti. agna. succes. &. §. 1. Institu. de legi. agna. tutel. sed & alio modo, uidelicet, quòd, si præcise consideretur coniunctio ipsorum fratrum, & res, cuius respectu appellantur coniuncti, idest linea paterna masculina; nullo modo inter se differunt, neq; unus plus habet, quàm alius. Proptereà cum ratio, & mens statuti sit fauere lineę paternę, quę ratio, & mens ita procedit in istis, sicut in illis; sequitur &c. cum
8 uulgare etiam sit, ꝙ † in statutis debet inspici mēs, & ratio, Bar. in l. iura la. 1. in fin. ff. de legib. Ange. Are. in. §. cū ex aliena in fin Instit. de rerum diuis. latè Curt. Sen. conf. 80. rectè præfatus col. 1.

Tertio loco, & pro fundamento principaliori
9 constituendum est pro expedito, ꝙ †, quotiescunque in aliqua dispositione fit differētia inter agnatos, & cognatos, quia uocantur agnati, & eis stantibus, excluduntur cognati; tunc frater utrinque coniunctus nō excludit consanguineum tantum, ut est casus, quis per omnes ita communiter intelligitur, in l. 1. C. de legiti. hære. ut ibi maximè tradunt Bal. Pau. de Ca. & Corn. & satis probatur ex. d. §. 1. Instit. de legi. agna. succes. Et ratio est in promptu, quia quòd utrinq; coniunctus excludat consanguineum tantum, procedit eò, quòd ita succedunt cognati, sicut agnati, ut habetur in. d. authē. cessante, & d. authē. post fratres; adeò, quòd utrinque coniunctus habet duo uincula, scilicet agnationis, et cognationis. quæ duo singula per se sunt pertinentia, & aliquid singula per se operarentur. nam, ubi cognatio admittitur, ita succedit uterinus tantùm, sicut cōsanguineus tantùm. d. authē. post fratres la. 1. & latius per glo. in. d. authen. itaque. ergo aliquid plus debent operari simul iūcta, ut dicunt glo. & docto. in prędictis locis. cum uerò cognatio excluditur, tunc alterum uinculum idest cognationis, est penitus impertinens, quemadmodum per se nihil operaretur; ita etiam nihil debet
10 operari iunctum cum alio: quia † nō censetur habere duo uincula ille, qui habet alterū eorum inutile, & impertinens, ut ait Bald. in d. l. 1. C. de legiti. hære. & cum aliquid adhibetur, quod non est pertinens, non habetur in consideratione. l. cū tabulę. ff. de bon. poss. secun. tabu. Et procedit supradictum hoc presuppositum. non solum inspecta dispositione iuris digestorum, & codicis, secundùm quam nondum fuerat introductum, quòd cognati admitterentur cum agnatis, & quòd utrinq; cōiunctus præferretur consanguineo tātum: uerum etiam procedit in quacunq; dispositione moderni temporis, ubicunque agnati excludunt cognatos, ut tradit Bald. in d. l. 1. C. de legiti. hære. & alij sequuntur, presertim Pau. de Cast. & Corne. qui om-
11 nes determinant, ꝙ † in feudis ita succedit frater consan-

† Addе, ꝙ idē tenet Iacobinus de S. Georg. in suo tracta. de feudis, in uerbo pręsentis. nu. 11 uersic. sed nunquid frater. Vincen.

consanguineus tantum, sicut frater utrinq; coniun
ctus; quia mater, & cognatio non consideratur † in
feudo, sed duntaxat pater, & eius agnatio, ut etiā
tradit Bald. in cap. 1. §. is uerò, in tit. de succes. fra.
aliàs est titulus de gradi. succeden. ubi inter cęte-
ra inquit, quòd, quāuis utrinq; coniunctus habeat
duo uincula; alterum tamen eorum est imperti-
nens; ideoq; ex eo non augetur effectus; & ibi se-
quitur Aluaro. colum. 2. & Pręposi. col. 3. & idem
Bal. consi. 54. proponitur in 3. uol. quod etiam pro
batur ex his quę tradit Bart. in l. re coniuncti colū.
pen. nume. 62. uersic. tertio quęro iuxta hoc. ff. de
12 lega. 3. ubi concludit, quòd † iure accrescendi fra
ter utrinque coniunctus non pręfertur fratri con-
sanguineo tantum, quando cognatio, uel successio
materna non consideratur, sed consideratur dun-
taxat paterna linea, & eius successio. Ad idem etiā
tendunt, quę tradit Bart. in l. Lucius col. fin. uersic.
quęro quędam habens. ff. de uulga. (substitu. ubi pa
13 riter concludit, quòd † utrinque coniunctus non
pręfertur consanguineo in fideicommisso pater-
no; & sequitur Deci. consi. 304. col. fin. & tamen in
14 fideicommissis † censentur uocari personę secun-
dum iuris ciuilis ordinem. l. cum ita. §. in fideicō-
misso. ff de lega. 2. & l. peto. §. fratre eo. tit. & l. fin.
C. de uerb. signi. & ut per Deci. consil. 186. colum.
2. uersic. secundo quia de iure. Videmus etiam ali
15 bi, quòd, † si episcopus iudicat in causa feudi, ap-
pellatur ad superiorem feudi, quamuis sit laicus,
non autem ad superiorem ecclesiasticum, ut not.
per glo. & docto. in c. Romana. §. debet, de appel-
la. in sexto; ita, quòd cum in episcopo sint duę qua
litates in tali casu; considerantur tamen illa dun-
taxat, quę est pertinens, idest illa qualitas, quòd iu
dicauit tanquam iudex feudi, & non tanquam epi
scopus. & alia similia ponit Deci. in rubri. extra
de appella. col pen. & fin. uei sicu. sexto quęritur. Et
si aliter diceremus in pñti casu, sequeretur absur-
ditas, & contrarietas manifesta in ipso statuto.
nam, cum statutum excludat omnino cognatos,
stantibus agnatis, uult statutum, quòd cognatio
non habeatur in consideratione, neq; operetur ali
quem effectum; propterea si utrinque coniunctus
pręferretur, id non fieret alia ratione, nisi quę ha-
beret uinculum cognationis, quod non habet con
sanguineus tantum, & per consequens cogna-
tio operaretur hunc maximum effectum; & hęc so
la ratio, si diligenter perpendatur, deberet suffice-
16 re ad decisionem huius cōtrouersię. Cęterum † ꝙ
tertium hoc principales fundamentum deducitur
potissimum ex tex. in d. l. 1. C. de legiti. hęre. non
omitto, quòd posset aliquis obiicitur difficultate
ex illo ipso tex. ut uideatur male probare illud, ad
quod communiter allegatur, uidelicet ꝙ ubi sola
agnatio consideratur, non differt consanguineus
tantùm ab utrinque coniuncto. nam per contra-
rium uidetur ille tex. uelle, quòd idem etiam sit,
ubi consideratur cognatio. inquit enim tex. (quòd
in successione, quę titulo consanguinitatis, uel in
bonorum possessione, quę proximitatis nomine
competit &c.) ea enim uerba, (proximitatis nomi
ne,) solent denotare bonorum possessionem, (un-

de cognati.) l. si spurius. ff unde cogna. &. §. fin. In-
stitu. de succes. cogna. Vt igitur huiusmodi obie-
ctio tollatur, dicendum est, quòd ea uerba debent
intelligi non de bonorum possessione, (unde
cognati,) sed de bonorum possessione, (unde agna
ti) ut ibi exponit glo. in prima parte; alioquin fal-
sum esset illud, quod ait ille tex scilicet (quod non
referat, an ex eadem matre quis sit natus;) quini-
17 mo in † cognatione hoc solum inspicitur, an quis
proueniat ex eadem linea materna, necne, & pater
na linea non consideratur. §. uulgo quęsitos Instit.
de succes. cogna. & d. l. si spurius ff. unde cogna. &
clarius habetur. in d. l. iurisconsultus. §. cognatio-
nis origo, intelligendo scilicet de cognatione in
specie, & non in genere prout ibi habetur; quini-
mò glo. in d. l. 1. dum ait idem posse trahi ad bono
rum possessionem, (unde cognati,) ponit casum è
conuerso, idest quòd in tali successione, (unde co-
gnati,) necesse est, quod sint nati ex eadem matre,
& non refert, an ex eodem patre nati sint; & bene
loquitur. Non obstat tex. in d. l. si spurius, & in d. §.
18 fi. quia respondetur, quòd sicut nomen † (cogna-
tionis) aliquando est generale etiam ad agnatio-
nem. l. penul. ff. unde legiti. & d. l. iurisconsultus. §.
1. ita etiam est dicendum de hoc nomine, (proxi-
mitas,) ut habetur in ea. l. iurisconsultus in princ.
hinc est, ꝙ cognati dicuntur non simpliciter pro-
ximi, sed proximi cognati. l. 1. §. proximus cū. §§.
sequen. ff. unde cogna.

Quartò comprobari potest supradicta conclu-
sio; quia, quamuis magis communiter docto. so-
19 leant concludere, ꝙ † correcta ratione legis, non
censeatur correcta ipsa lex, docto. in authen. quas
actiones. C. de sacrosan. eccle. fatentur tamen ali-
quando censeri correctam legem; & inter cęteras
20 fallentias illa communiter traditur, † quando re-
ducimur ad ius antiquum, seu ad dispositionem,
quę aliquo iure fuerat prius admissa, glo. in. c. sta-
tutum, in uerbo, Numerandum, de pręben. in sex-
to, Alex. in. l. si constante in princ. in 4. col. ff. solu.
matri. Ias. in d. authen. quas actiones nu. 24. uersi.
quarto limita, nisi lex. In casu igitur nostro, cum
ratio legis nouę disponentis, quòd utrinque con-
iunctus pręferatur consanguineo tantum, non sit
alia, nisi hęc, scilicet, quòd ita consideratur cogna
tio, sicut agnatio. d. authen. cessante, &. d. authen.
post fratres, & per consequens utrinque coniūctus
habet duo uincula pertinentia, & consanguineus
habet unum tantum, quę ratio per statutum hic
corrigitur; (nam corrigitur fundamentum, a quo
dependet ipsa ratio, idest excluditur cognatio) se-
quitur a primo ad ultimum, quòd quò ad ipsum
statutum debeat censeri correcta lex iuris nouissi
mi pręferens utrinque coniunctum, & reducatur
res ad ius antiquum, quo utrinque coniunctus nō
pręferebatur, pręsertim, quia eiusmodi ius anti-
quum, & dispositio statuti omninò conueniunt,
excludendo cognatos, existentibus agnatis. & hac
ipsa ratione in terminis nostris mouetur Soci. con
21 sil. 25. colum. fin. in 3. dum ait, † quòd de facili re
deundum est ad ius antiquum. Et annecti possunt
alia duo tradita per docto. in d. authē. quas actio-
nes,

22 hes, uidelicet, quòd quando † ratio eſt ſcripta in
lege,ſeu in ſtatuto,uel habetur pro ſcripta,quia eſt
unica; tunc correcta ratione legis,cenſetur corre-
cta ipſa lex, ut ibi poſt alios tradit Iaſ. a nume. 22.
uſque ad numerum 23. undè, cum hic ratio,pro-
pter quam utrinque coniunctus preferatur de iu-
re communi nouiſſimo, ſit, quia ita conſideratur
cognatio, ſicut agnatio, ut ſupradictum eſt, & eſt
expreſſa in d. authen.ceſſante, & in d authen. poſt
fratres;ſequitur,quòd cum ſit correcta ea ratio, &
eius fundamentum per ſtatutum, cenſetur corre-
23 cta etiam ipſa lex. Aliud eſt,quòd,† quando reſul-
taret uicium, uel abſurditas,niſi fieret correctio le
gis;tunc correcta ratione,cēſetur correcta lex, Iaſ.
poſt alios per eum relatos in d.authen.quas actio-
nes nu.24.uerſi.quinto,& ultimo fallit. hic autem
ſequeretur abſurdum euidentiſſimum, ideſt con-
trarietas in ipſo ſtatuto, ut ſupradictum fuit in ter
tio fundamento.
Quintò pro ſupradicta opinione facit, quia
24 † & conſanguineus tantum, & utrinque coniun-
ctus ſunt in gradu ęquali, & ſi utrinque cōiunctus
pręfertur de iure communi propter unam qualita
tem,ſcilicet cognationis; uiolatur tamen alia qua
litas,& regula iuris,uidelicet quòd ęquales in gra
du non ſuccedant æqualiter;ideoq; talis diſpoſitio
25 iuris communis cenſetur † exorbitans, & tanquā
deuians a communibus regulis iuris debet reſtrin
gi, quantum fieri poteſt,& non extendi ad alias di
ſpoſitiones uel per actiuam, uel per paſſiuam in-
terpretationem,ut deducit Corne.conſil.219.licet
in hac,col.penul.in 3.uolu.maximè per ea,quę tra
dit Bar. in l. poſt conſanguineos. §.legitima. ff.de
ſuis & legiti.hęre.
Sexto loco eſt aduertendum, quòd caſus noſter
multum differt a diſpoſitione iuris communis. nā
ius commune pręferens utrinque coniunctos lo-
quitur de fratribus; ideoque non eſt mirum,ꝙ ita
26 diſponat.nam ad † fraternitatem tantum opera-
tur ſola cōiunctio ex parte matris, quantum ope-
ratur ſola coniūctio ex parte patris, ut habetur in
d. l. iuriſconſultus. §.cognationis origo. ita enim
propriè, frater dicitur uterinus,ſicut dicitur con-
ſanguineus,uel utrinque coniunctus, Corn.conſil.
336.nume.6.primo uol. Soci. d.conſ.25.colum. 1.
in tertio. Propterea, cum frater utrinque coniun-
ctus ſit frater pluribus rationibus,quàm ſit ille, q
eſt conſanguineus tantum, non eſt mirum, ſi prę-
fertur. In caſu autem noſtro ſtatutum non loqui-
tur de fratribus, ſed loquitur de agnatis maſculis,
& de parentibus paternis; adeò,quòd coniunctio
materna nihil penitus facit; & utrinque coniun-
ctus non magis cenſetur agnatus maſculus, neque
magis cenſetur ex parentibus, paternis,quàm cen
ſetur conſanguineus tantum;ideoque non ſatis ad
propoſitum uidetur,quòd huiuſmodi ſtatutum re
cipiat interpretationem a iure communi nouiſſi-
mo,quod loquitur in terminis penitus diuerſis;&
hoc etiam,ſi diligenter conſideretur,tollit difficul
tates multas confuſo modo propoſitas per doct.in
hac materia.
Et ſupradictam opinionem in terminis noſtris;
quòd,ſtante huiuſmodi ſtatuto, non procedat ius
27 commune nouiſſimum, ſed † quòd ęqualiter ſint
admittendi, quando ſtatutum conſiderat fauorē
agnationis;latè defendit. Roma.cōſ.411. quatuor
ſunt, & ſequitur Alexan.conſ.9.ponderatis his,co
lum.fi.in 5.uol. Soci. in d.conſ.25.uiſo ſtatuto,col.
fi.in 3.uol.& conſ.304. quod eſt conſilium ultimū.
colum.fi.in 2. uol. ubi etiam ita intelligit uoluiſſe
Baldum, & Pau.de Ca. in d.l. 1.C. de legi.hære.dū
formant ſuam illam quęſtionem de ſtatuto exclu-
dente ſororem dotatam; & idem uult Soci.in d.cō
ſil. 89.colum.3.nu.12.& 13.uerſic. nō obſtat quod
ſecundo loco,in 4. uol. & Ruin. conſ.29.ſtante ſta-
tuto,col.2.in tertio:idem etiam uult Anto.de Ro-
ſel. in tracta.de Succeſ.ab inteſta.qui habetur in ſe
ptimo uol. nume. 109.167.168. idem etiam ſequi
tur D.Alciatus lib. ſuo primo de uerb. ſignifi.char
ta mihi quarta,uerſic.lex mortuo ſuccedant proxi
mi; idem etiam præſupponit pro expedito Curt.
Iun.conſ. 78. pręſupponitur, ubi latè conſuluit, ꝙ
28 † in ſucceſſione emphyteoſis eccleſiaſticę conceſ-
ſę pro maſculis, ſeu pro agnatis tātùm frater utrin
que coniunctus non prefertur fratri conſanguineo
tantum,ſed ęqualiter admittuntur; quia cognatio
nihil poteſt operari,ut ibi per eum; idem etiā tra-
dit Corne. conſ.336.conſtat. 1.uol.prępertim in 3.
29 col. nu. 6. uerſi.in patruis autem;ubi † concludit,
diſponente ſtatuto, quòd agnati pręferantur co-
gnatis,ꝙ patruus utrinq; cōiunctus non pręfertur
patruo conſanguineo tantum,ſed ęqualiter admit
tuntur, dato ſcilicet,quòd uera ſit opinio aliquo-
rum doctorum; quos ipſe ibi refert, uolentium,ꝙ
de iure communi patruus utrinque coniunctus ex
cludat patruum conſanguineum tantum: & præ-
dictum etiam opinionem latè defendit Benedic.
Capra conſ.8.punctus, fuit quidam Frāciſcus,col.
30 2.ubi ſępius repetit,ꝙ † cum ſtatutum uocat agna
tos,uel familiam,uel maſculos,uel domum; tunc
nō refert,an frater ſi iūctus ex latere patris tātùm,
an ſit utrinque coniunctus.
Stantibus autem prędictis, non obſtant ea,quę
ſuperius fuerunt deducta in contrarium. nam, dū
primò dicebatur,quòd iure cōmuni frater utrin-
que coniunctus excludit conſanguineum tantum,
& ꝙ ſtatutum debet interpretari ſecundum ius cō
31 mune reſpondetur, ꝙ† non debet ſtatutum inter-
pretari ſecundum ius commune, quando euiden-
ter ab eo differt, uel ei euidenter derogat, ut dicit
Bal. in l. maximum,col. 5.uerſic.ulterius quęritur
de tali quæſtione. C. de libe.pręte. Pau.de Ca. in l.
fin.§.in computatione in fi.C. de iure delibe. & in
caſu noſtro ſtatutum eſt penitus diuerſum a iure
communi dupliciter. Primo quia ius cōmune ter-
minis ſupradictis uocat cognatos, & agnatos ſi-
mul; ſtatutum uerò uocat agnatos, & excludi co-
gnatos; & ex ea diuerſitate ſequitur diuerſitas ra-
tionis,& correctio iuris communis, ut dictū fuit
in quarto fundamento. Differunt etiam ſecundo
modo quia ius commune loquitur de fratribus,&
32 appellatione † fratrum ita conſideratur linea ma
terna, ſicut paterna, & ita uenit uterinus tantum,
ſicut conſanguineus tantum, uel ſicut utrinq; cō-
iunctus,

iunctus, ut per Soci.d. cons.25.colum.1.in tertio, & Corne.in d cons.336. nume.6.primo uol.nimirum si tunc uinculum maternum aliquid operatur:statutum uerò nostrum non loquitur de fratribus,sed loquitur de agnatis masculis,& de parentibus paternis; quo casu linea materna est penitus impertinens, & nullius effectus, ut dictum fuit in sexto fundamento. Neque obstant uerba illa statuti, scilicet (secũdum iuris ciuilem ordinem;) quia pro responsione dicitur, quòd referri debent ad illam iuris ciuilis partem, quę pertinet ad terminos, de quibus loquitur statutum, non autem ad illam, quæ repugnat statuto,idest referri debet statutum ad ius ciuile uocant agnatos tantùm, non autem ad ius ciuile uocans agnatos, & cognatos; quia hoc secundo casu non debet referri iuri communi tum propter diuersitatem, tum propter repugnantiam, & euidentem correctionem, ut per Bal in d.l.maximum,& Pau.de Ca. in d.§. in computatione; & quòd debeat statutum referri ad ius ciuile, quatenus uocat agnatos tantùm, satis fuit demonstratum in tertio fundamẽto. Præterea tex.

33 † in.l.2.C.de noxal.ac.qui adducitur ad hoc,ꝙ statutum debet interpretari secundum ius commune &c.intelligitur magis communiter hoc modo, quòd statutum debet interpretari secundum ius commune, quando ius commune disponit præcisè, & particulariter super eo, super quo disponit statutum, ut ibi per Bal.Salic.& alios.ideò quò ad casum nostrum ille tex. retorquetur in cõtrarium. nam statutum uocat agnatos, & excludit cognatos; ergo debet referri ad ius commune,quod pariter uocat agnatos, & excludit cognatos.Et simili ratione alibi mouentur doct. in alio casu.nam, dum Batto.in.l.ut iusiurandi.§. si liberi col.2.uersic. item prędicta uera.ff.de operis libertorũ,uult,

34 ꝙ, † stante statuto pręferente masculos fœminis, tunc testamentum, uel contractus uocans masculos,& fœminas,censeatur uocare eos non simul,& eodẽ tempore, sed ordine successiuo, idest primũ masculos,& eis cessantibus,fœminas &c.declarãt, & concludunt doct. id procedere, dummodò statutum specialiter pręferat masculos fœminis in illa materia,& in eo casu,seu in eo ꝓposito, de quo loquitur testamentum,uel contractus;secus autẽ si statutum præferret masculos fœminis in alio proposito,& non in isto,ita Bal. in l.liberti col. 6.& 7. C. de ope. libert. Alexan. in l. hęredes mei.§. cum ità paulò ante numerũ. 10.ff.ad Trebel.& in l.Gallus.§. quidam rectè col. fin.ff.de libe.& posthu. ut ibi clarius explicat Rubeus Alexandrinus col. 23. Ad prędicta etiam facit id, quod tradit Ang.cons. 119.statuto Tudertinæ ciuitatis,colum.2.uersicu. contrarium de iure, & colum.3.seu fin.ubi conclu

35 dit, quòd, † ubi euidenter deprehenditur, statutum uoluisse fauere agnationi, tunc appellatione fratris in statuto uenit duntaxat frater coniunctus ex linea paterna,nõ autem frater uterinus tantùm & ait Ang. quòd, licet statutum referat se ad ius commune; non tamen potest referri ad illam partem iuris communis, per quam confunderetur ipsum statutum, idest per quam uocatur etiam uterinus. Ex his etiam patet respõsum ad illud,quod dicebatur,non esse introducendam correctionem iuris communis in dubio;patet enim responsio, ꝙ hic sumus in claris; quia statutum expressè reiicit cognationem, & ita corrigit ius commune; &,si cognatio reiicitur, nullum debet operari effectũ, ut sæpe dictum fuit.

Autoritates etiam superius adductæ pro contraria parte possunt facilè remoueri. Et in primis ad consilium Alexandri. 5. in sexto uol.respondetur, quòd Alex.loquitur in terminis omninò diuersis.loquitur enim de statuto, quod non considerabat agnationem magis, quàm cognationem,ut ipse expressè ait col. pen.nu. 11. uersic. nec obstat ꝙ statutum. nam uocantur in casu suo ita fœminę, sicut masculis, ut ibi per eum ubi autem statutum considerat agnationem,tunc Alex.liberè uoluit,ꝙ consanguineus tantum admittantur, ut per eũ in d.cons.9. in fin.in 5. uol. Ad consilium Parisij. 59. in tertio,respondetur, ꝙ unicum eius fundamentum nume. 16.& 17.consistit in hoc,ꝙ de iure cõmuni frater utrinque coniunctus præfertur, & ad hoc latè supra fuit responsum. deinde in casu Parisij non consideratur fauor agnationis,ut ipse fatetur nume. 46. nam in casu suo statutum dabat quædam bona coniunctis ex parte patris, & quædam coniunctis ex parte matris, ut ibi per eũ nu. 18. & uocabat simpliciter propinquiores ita fœminas,sicut masculos;& disputatio erat inter sorores,ut patet a nu. 17.usq; ad nu.30.

Ad consilium Ruini. 28.in.3.uol. respondetur, quòd primum eius fundamentum col. 2.nu.7. est, quod statutum debet recipere interpretationem a iure communi, prout etiã tradit nu. 8. et 9. et hoc supra fuit sublatum. Item Ruinus loquitur in casu diuerso. nam statutum in casu suo uocabat fratres,ut ipse ibi tradit nu.11.in casu autẽ nostro uocat agnatos masculos, & parentes paternos &c.ut

36 dictum fuit in sexto fundamento. Et dum † postea Ruin. nu.11.in fin. in.4. col.conatur respondere ad supradictum consilium Romani. 411. dissimulat se intelligere fundamentum Romani dicẽtis, ꝙ eadem est ratio in fratre consanguineo tantùm, & in fratre utrinque coniuncto.ait enim Ruinus, & non sine cauillatione,quòd,si ita debet admitti unus frater, sicut alius eò, quòd ambo tendant ad agnationem conseruandam; sequeretur, quòd omnes agnati etiam remotiores in gradu deberẽt eodem tempore admitti cum propinquioribus; quod est absurdum.cauillatur enim hic Ruinus dupliciter. Primo quia dato, quòd sit eadem ratio in agnatis remotioribus, quæ est in propinquioribus, scilicet agnationis conseruandæ;sem-

37 per tamen † subintelligitur in quacunque dispositione,quod priores in gradu præferantur. d. l cũ ita. §. in fideicommisso, & d.l.peto.§.frater. ff. de lega. 2,ideò,cum omnes fratres sint in eodem gradu,bene sequitur, quòd omnes eodem tẽpore debent admitti post, quam cæteris respectibus eadẽ est ratio in ipsis omnibus; non autem sequitur, ꝙ admitti debeant reliqui agnati, cum sint in gradu remotiori. Item cauillatur Ruinus; quia,dũ Roma,

ma. & alij dicunt eandem esse rationem in frater consanguineo tantùm, quę est in frater utrinque coniuncto, sentiunt esse eandem rationem non solum respectu effectus, idest quòd omnes æqualiter tendant ad conseruanda agnationem, sed etiam respectu causæ, seu originis, à qua mouetur principaliter statutum; idest quòd frater consanguineus tantum ita participat de coniunctione, & linea paterna, super qua fundatur statutum, sicut participat frater utrinque coniunctus, ut dictum fuit in secundo fundamento.

Deindè, dum subiicit Ruinus nu. 12. quòd ratio Baldi, & doctorum in d. l. 1. C. de legiti. hęre. potest duntaxat procedere secundum tempora illius legis cum nunquam fuisset introductum, ꝙ cognati succederent simul cum agnatis, non autem procedat hodiernis temporibus pòst, quàm fuit semel introductum, quòd cognati admittantur

38 cum agnatis &c. est aperto modo † calumniosa hæc responsio; quia siue consideremus iura antiqua, siue consideremus iura posteriora, seu eorũ tempora; satis est, quòd statutum uocans agnatos masculos tantum, & excludens penitus cognatos, uult omninò, ꝙ cognationis uinculum nihil operetur, & per consequens quòd uinculum maternum non habeat ullum effectum; ergo res non indiget ulteriori disputatione, cum uerba statuti, & mens, & ratio sint clara, ut dictum fuit in primo, & secundo fundamento: & statutum in effectu redigit nos ad ius antiquum; ergo secundum illud ius debet intelligi. & quòd ratio doctorum in d. l. 1. procedat etiam hodiernis temporibus, ubicunque consideratur sola agnatio, latè fuit demonstratum supra in tertio fundamento: & inter cętera id patet ex supradicta decisione doctorum in feudis, circa quam tamen conatur etiam Ruinus nu. 13. uti subterfugio, dũ ait, quòd in feudis etiam hodie cognati absolutè sunt exclusi, siue extent agnati, siue non extent. in casu autem nostro ait non excludi cognatos absolutè, sed solum eis præferri agnatos &c. quæ consideratio uidetur satis leuis, nam siue cognati sint absolutè exclusi, siue solùm sint exclusi, stantibus agnatis; satis est, quòd, agnatis stantibus, non succedunt, & per consequens nõ debent haberi in consideratione, & perinde est, ac sic si non extarent. l. 2. §. sed si sint sui hęredes. ff. ad Tertyl. & non est habenda ratio eorum, quæ tradit Ruinus in. d. cons. 28. &. d. cons. 32. col. 2. quia contrarium expressè tradidit in cons. sequen. uide licet cons. 29. col. 2.

Ad ea, quę dicit Ancha. in dicta repetitione. c. canonũ statuta. q. 14. uersic. occurrunt alię quęstiones, respõdetur, quòd in casu suo statutum non loquebatur de agnatis, sed simpliciter de proximioribus, ut etiam fatetur Paris. d. consil. 59. numero uigesimonono, nimirum si interpretatur secundum ius commune, pòst, quàm ratio agnationis nihil operatur.

Ad cõsilium Socini. 252. col. 10. ante numerum 18. uersic. secundo respondeo in. 2. uol. patet respõsio ex his, quę modo dicta sunt circa dictum Ancharani. nam loquitur Soci. de statuto uocãte simpliciter proximiores, & ad illud propositum adducit Ancharanum ubi supra.

Ad cõsilium Socini. 89. in 4. uol. adductum per Paris. in d. cons. 29. respondetur, quod non obstat;

39 quia loquitur in aliis terminis, scilicet quando † statutum præfert fratrem consanguineum fratri uterino, & disputatur, an comprehendat etiam bona materna, & Soci. concludit, quòd comprehenduntur, & ita statutum in casu illo non recipit interpretationem a iure cõmuni, sed fauore agnationis generaliter intelligitur, ut ibi per eum, adeo, quòd retorquetur in contrarium, & male fuit adductum per Parisium, quinimò Soci. col. 3. nu. 12. & 13. pro comprobatione suæ opinionis adducit supradictam opinionem Baldi, & doctorum in d. l. 1. C. de legi. hære. &, ut supradictum fuit, ipsemet Soci. cons. 25. & 304. in fin. in 3. uol. consuluit pro opinione, quam hic sequimur.

Ad consilium Fulgosij. 85. super quo maxime se fundat Ruinus in d. cons. 28. respondetur, quod

40 Fulgo. loquitur alio casu, uidelicet † quando statutum prefert fratrem consanguineum sororibus, & uult Fulgo. quod tunc frater consanguineus tantum non excludat sororem utrinque coniunctam. Sed qualitercunque id faciat ad casum nostrum, respondetur, quòd Fulgo. male loquitur, & contra eum latè consuluit Benedic. Capra. d. cons. 8. ubi adducit rationes euidentes, præsertim quòd uerba statuti sunt clara, dum uocat fratrem consanguineum, exclusis sororibus simpliciter, & absolutè. item quod clara est mens, & ratio statuti propter fauorem agnationis &c. & ad hoc faciunt ea, quę tradit Soci. in d. cons. 89. in 4. uol. faciunt etiã, quę tradit Afflic. in. cap. 1. in princ. nume. 76 uersic. item quæro de una, in tit. de natura succes. feu-

41 di, ubi stante cõsuetudine, † uel inuestitura, quòd fœminę succedant in feudis, sed post masculos, disputat, quis præferatur, quando sunt in æquales respectu uinculorum. & concludit, quòd præfertur frater consanguineus tantũ, exclusa sorore utrinq; coniuncta; quia eadem est ratio in eo fratre cõsanguineo, quę est in fratre utrinque coniuncto.

Ad consilium Alexandri. 45. colum. fin. in septimo, adductum per Parisium in d. cons. 59. nu. 44. in fin. non est opus respondere; quia malè per eum adducitur. nam loquitur Alex. in alio casu, uidelicet è conuerso, quando soror est consanguinea tantum, & frater est utrinque coniunctus. deinde cõcludit Alex. quòd siue frater sit utrinque coniunctus, siue sit consanguineus tantum, est semper prę ferẽdus sorori; quia per fratrem conseruatur agnatio, & familia; & ita consilium hoc Alexandri retorquetur pariter in contrarium.

Restabat allegare Brunũ Asten. in tracta. de masc. excluden. fœmi. 13. articulo princ. q. 4. nu. 62. 63. 64. qui uidetur inclinare in opinionem contrariam, sed malè per supradicta.

SECVNDVS articulus principalis huius negocii est, an filiis illius fratris consanguinei tantum, qui essent de iure admittendi ad supradictam successionem simul cum filiis, fratrũ utrinq; coniun-

coniunctorum, obstet renunciatio, & cessio iuriũ suorum facta per eos erga dictos parrueles, seu cõ fobrino suos per publicum instrumentum. Et uidetur prima facie dicendum talem renunciationẽ
42 eis nocere; quia hoc regulare est, ꝙ † renunciantibus non datur regressus. l. queritur. §. si uenditor. ff. de edil. edic. & l. non uidetur. ff. si quid in fraudẽ patro. & cum ipsi, qui renunciauerunt, sint ętatis maioris, nulla hic cadit in integrum restitutio. Neque etiam uidetur tractãdum de rescisione supra dicti contractus ex beneficio legis. 2. C. de rescin.
43 uendi. quia † tale beneficium non competit scientibus lęsionem, ut concludit ibi Cinus. q. 14. & Bartol. colum. 3. nume. 14. in facto autem proprio prę
44 sumitur scientia. l. fin. in fin. ff. pro suo. Et † prӕter hoc etiam fuit renunciatum generaliter cuicunq; exceptioni, uidelicet (doli mali, & metus, & erroris, deceptionis, seu lӕsionis, & dationis sine causa &c.) ut per Alex. cõnf. 42. super prӕmisso, colum. 3. uersic. sed prӕmissis in. 1. uol. ubi etiam id repetit colum. 5. uersic. nono quia fuit, & conf. 125. uisis, colum. 5. nu. 11. uersic. restat respondere etiam in. 1. uol. quinimò fuit etiam apposita specialis clausula, qua renunciatum fuit beneficio dictӕ legis. 2.
45 Deinde † fuit appositum iuramentum, quod etiã tollit tale beneficium, Alex. d. cõs. 42. colum. 4. uersicu. sexto ꝙ per hoc, & d. conf. 125. colum. 4. in fin. & conf. 5. & 7. Prӕterea, cum huiusmodi renunciatio, & cessio uideatur in effectu sapere donationẽ,
46 non † uidetur hic tractandum de remedio dictӕ legis. 2. quia illud non habet locum in donatione, Alexan. in d. consil. 125. colum. 5. uersic. secundo quia illud, quod consilium est repetitum cõs. 53. in 3. uol. ut sentiunt etiã Bar. & Bal. in d. l. 2. quia alioquin sequeretur, quòd omnes donationes possent reuocari, ut per eos.

Quibus tamen non obstantibus, uidetur concludẽdum, posse rescindi talem renunciationem. Et prӕsupponendum est primo loco, quòd, quãuis in eo contractu appositӕ fuerint diuersę denominationes; (dictum enim fuit, quòd faciebant finẽ, confessionẽ, remissionem, renunciationem, liberationem, quitationem, absolutionem, pactum de non petendo, & uenditionem, & datum, & cessionem &c.) tamen re uera fuit contractus uenditionis; quia in principali parte ipsius contractus fuit cõstitutum certum pretium, ut patet ex uerbis instrumenti, ibi, (& hoc pro pretio, & nomine pre-
47 cii &c.) † ubicunque enim aliquid transfertur in alium, constituto pretio, prӕsumitur emptio & uẽditio in dubio. l. fi. ubi Bar. C. de prӕd. decurio. lib. 10. & per glo. & Bar. & alios in l. 1. C. de rerum permura. & per Pau. de Ca. in l. 1. in. 2. col. ff. eo. titu. de rerum permuta. Soci. conf. 88. considerata, primo
48 uolu. Deci. conf. 160. colum. 1. & † ad iudicãdum qualitatem contractus non inspicitur sonus, uel multitudo uerborum, sed inspicitur effectus principalis l. insulam. ff. de prӕscrip. uerb. Bal. in l. 2. C. commoda. & in rubri. C. de iure emphy. Deci. d. conf. 160. colum. 1. & conf. 180 colum. fin. uersicu. & primo non obstat. Et est etiam prӕsupponendũ hic in facto, quòd pretium cõstitutum in ipso cõtractu fuit quid minimum, facta cõparatione ad iustum pretium; adeò, ꝙ non solum fuit lӕsio enormis, & circa dimidium iusti precii, sed fuit enormissima, & longe ultra dimidium. Quibus stantibus, succedit fundamentum pro rescissione ipsius contractus ex. d. l. 2. C. de rescinden. uendi. quia, cum hic simus in contractu uenditionis, & lęsio sit ultra dimidium, uerificatur hic propriè dispositio
49 illius tex. Accedit & aliud fundamentum, nã †, stãte lęsione enormissima, censetur ipso iure probatus dolus re ipsa, Bal. conf. 213. punctus talis est. 1. uol. unde etiam prӕsumitur dolus ex proposito, Bal. conf. 280. prӕmitto, eo. uol. 1. Soci. conf. 263. capio, col. 3. uersic. ad prӕmissa, & col. 6. uersic. secũdo respondeo in 2. uol. Corne. conf. 161. uisis, col.
50 3. in tertio. & siue † sit dolus ex proposito, siue dolus rę ipsa, sufficit quodlibet eorum ad rescisionẽ contractus Abb. consil. 107. quatuor sunt, colum. pen. in 2. uol. Deci. consil. 180. colum, 5. in princ. & circa medium.

Neque obstãt adducta superius in contrarium.
51 nam, dum dicebatur, ꝙ renuntiantibus † non conceditur regressus, & quòd beneficium dictӕ legis. 2. non competit scientibus lӕsionem &c. non procedit, quando lӕsio est magna, idest longè ultra dimidium. tunc enim prӕsumptione iuris censentur ignorasse lӕsionę, ut concludit Cinus in d. l. 2. in ipsa. q. 14. & ibi etiam Salice. col. fin. Deci. conf. 583. colum. 1. latè Abb. in c cum causa colum. 1. & 2. de emp. & uendi. & id euidenter probat tex. in l. quisquis C. de rescin. uendi. ut ibi per glo. & Bar. & tradit Alex. conf. 1. in princ. in. 6. uol. Corne. conf. 11. in prӕsenti, col. 5. & cõs. 140. in hac, colum. 2. in. 3. uol. Soci. conf. 159. in pręsenti, col. pen. in 2. uol. & tãto facilius prӕsumetur ignorantia, cum hic agatur de nouo successore, ut per Cinum, & Salic. ubi
52 supra. Et † tali casu parum obstant renunciationes factӕ per clausulas generales, siue speciales; quia qua facilitate aliquis inducitur ad actum principalem, censetur etiam induci ad patiendum, ut adiiciãtur tales clausulӕ, Batt. in l. fin. §. idem quę sit. ff. de condic. inde. Alexan. d. conſ. 1. colum. 2.
53 in fin. Et † dato, quòd fuerit expressè renunciatũ beneficio dictӕ legis. 2. & apposita etiã fuerit clausula, (ex certa scientia,) & renunciatum exceptioni, (de dolo;) talia nihil operãtur, stante enormissima lӕsione, sed augent suspitionem doli, & lӕsionis, ut per Deci. in d. conf. 180. colum. fin. nume. 8. & 9. Corne. conf. 189. in pręsenti, col. 2. nu. 7. & col. 4. nume. 23. primo uol. prӕsumuntur enim adiectę tales clausulę per calliditatem, & dolum, ut tradit Curt. iun. consil. 141. colum. 4. nume. 19. Et pariter non obstat id, quod supra dicebatur de iuramen-
54 to † nam, stante enormissima lęsione, & per consequens stante prӕsumptione doli, non est habenda ratio iuramenti, saltem impetrata prius absolutione; quia non debet iuramentum esse uinculũ iniquitatis, ut tradit Corne. in d. conf. 189. in pręsenti col. 3. primo. uol. & conf. 166. circa primum, colum. 3. num. 9. eodem uolu. 1. & conf. 161. uisis, col. 3. nu. 7. & col. fin. in 3. uol. & conf. 179. licet in hac, col. penul. nu. 10. in 4. uol. Deci. in d. conf. 180. col. 5.

col.5.ubi noluit amplius, quod non sit necessaria absolutio a iuramento.

55 Neque etiam obstat id, quod dicebatur, † remedium dictæ legis.2. non habere locum in donatione: quia patet responsio ex supradictis, quod hic non fuit donatio, sed uenditio. deinde adducta in contrarium procedunt in donatione mera, & simplici, non autem in donatione facta ob aliquam causam, puta accepto certo pretio, uel certa aliqua re; quia, cum tunc non sit simplex donatio, sed correspectiua, potest de facili errare is, qui donat, & decipi circa æstimationem uel rei, quam dat, uel rei, propter quam dat, uel rei, quam accipit, ut deducit Corne. in d.consi.161.uisis, colu.3.nu.8.& 9. in 3.uol. ubi propriè loquitur de renunciatione successionis, accepta promissione pecuniaria paruæ summæ, & idem Corne.d conf.179.colum.si.in 4.

56 uol. deinde † etiam in donatione simplici, & pura consideratur læsio, quãdo uerisimiliter interuenit metus, uel dolus, uel seductio, Pau.de Ca.cõs.177. contra superius consulta, col.1. in antiquis, quod est consilium 174. in nouissimis in 1. uol. Corne. consi.124.multum, in 3.uol. Ripa lib.3.Respõ. de reuocan.dona.cap.15.nn.13.in fi.& 14. Curt.iun.

57 d.conf.141.col.3.in fin.nu.14. Et quod † in donatione simplici, quæ fit sine probabili causa, & quę sapit prodigalitatem, habeat locum rescisio; tradit Corne.d.conf.11.col.pen.nu.23.in tertio, & d.consi.124.eo.uol.ubi etiam sumit argumẽtum ex tit.

58 C.si aduer.dona. Et, si fortè ipsi renunciantes † errauerunt in hoc, quia credebant se de iure non esse admittendos ad huiusmodi successionem cum filiis fratrum utrinque coniunctorum; talis error eis non nocet, ut tradit Pau.de Ca.in d.l.fi.§.idem quęsiit.ff.de condi.inde.ubi etiam Ias.col.3.Deci. conf.203.col.fin.& conf.206.in princ. & probatur ex.l. cum putarem in fi.ff.famil.hercisc.& l. si post

59 diuisionem.C.de iur.& fac.igno.quia, † quatenus sit error facti, toleratur, ubi agitur de damno uitando. l. sed si putem in princip.ff de condi. inde.

60 quatenus uerò est error iuris, † toleratur pariter, quando illud, quod fuit remissum, erat indebitũ & ciuiliter, & naturaliter, ut per glo. in l. cũ quis, & Bartol.colum. penul. nume. 27. uersicu. tertius articulus, & ibi alii docto. C. de iur. & fac. igno. non obstante etiam iuramento, ut per Deci.consil.110.in fine.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ: 1551. ultimo Augusti, pro . . . . Recepti scutos 20.

DE EADEM MATERIA, ET SVPER eodem casu, summatim.

QVòd, stante statuto, per quod agnati masculi, seu parentes paterni proximi excludunt mulieres, & lineam maternam a successione, ita debeat admitti frater consanguineus tantum, sicut frater utrinque coniunctus, & ita debeant admitti filij unius, sicut filii alterius; puto esse de iure uerissimum, & latè super hoc consului, multis rationibus, & autoritatibus motus; & rationes principaliores sunt istæ.

Prima, quia, ubicunque de iure communi agnati pręferuntur cognatis, tunc frater cõsanguineus tantùm, idest natus ex eodem patre, ita succedit, sicut frater utrinque coniunctus, ut est text. in l.1. C.de legiti.hære.& ibi latius tradunt Bal. Pau. de Cast.& Corne. statuta autem debent interpretari secundum ius commune tractans de eadem materia.l.2.C.de noxal.ac.Et, quamuis tex.in d.l. 1. sit correctus per iura authenticorum; corriguntur tamen ipsa iura authenticorum per statutum in casu nostro, & reducitur res ad tex. in d.l.1.

Secunda ratio, quia proprietas sermonis ita cõprehendit unum, sicut alium.l.iurisconsultus.§.2. qui incipit, cognationis origo.ff. de gradi. affini. prout etiam habetur in eadem.l.§.secũdo gradu.

Tertia ratio, quia ratio, & mens statuti procedit ęqualiter in utrisque. nam omnes sunt agnati, & per omnes conseruatur agnatio, & familia, & omnes sunt in æquali gradu, suntq; omnes ęqualiter coniuncti per lineam paternam; quam solam coniunctionem considerat statutum.

Autoritates autem pro ista opinione sunt multæ. nam eam latè defendit Roma. conf. 411. quatuor sunt, sequitur Alex.conf.9.ponderatis, col.fi. in.5.Soci.conf.304.col.fin.in 2.& conf.25. in fi. in tertio, & conf.89.col.3.nu.12.& 13.in quarto, Anto.de Rosel.in tracta.de succes.ab intesta.in 7.uol. nu.109.167.168.

Neque uidetur obstare renunciatio facta per cõsanguineos tantùm; quia, stante præsupposito mihi facto, quòd pretium cõuentum fuerit quid minimum; ita, ut non solùm interuenerit læsio usq; ad dimidiam iusti pretij, sed longè ultra dimidiã; debet rescindi talis actus.l.2. C. de rescin.uendi. Et, quamuis in instrumento renũciationis fuerint apposita multa genera uerborum, uidelicet dictũ sit, (renunciationem, cessionem, uẽditionem &c.) tamen re uera iudicandus est absolutè contractus uenditionis; quia interuenit pretium, & translata fuerunt iura, & res in alium.l.fin.ubi Bartol.C. de pręd.decurio.lib.x.Deci.consil.60.colũ.1. & ubicunque est enormissima læsio, censetur ipso iure probatus dolus, Bal.consi.213.punctus talis.1.uolu.Soci.consi.263.col.3.& 6.in 2.uol.Corne.conf. 161.col.3.in tertio, Deci. conf.180.col.5.in prin. & circa medium. Et hoc, scilicet quòd debeat rescindi talis contractus, procedit, non obstantibus quibuscunque renunciationibus, & clausulis generalibus, Bartol.in l.fin.§.idem quęsiit.ff.de cõd. inde. Alexan.conf.1.colum.2.in fin. in 6.uol. Corne.conf.189.colum.2.nu.7.primo uol.etiam si interuenerit iuramentum, ut ibi per eum colum.3. nu.9.Deci.in d.conf.180.col.5.& petenda est saltem absolutio a tali iuramento. Neque etiam nocet, si dicatur, non esse succurrendum scientibus læsionem Bar.in d.l.2.col.3.C.de rescin. uendi. quia respondetur, quòd ubi est enormis læsio, presumitur ignorantia, & non scientia.l.qui si quis, ubi glo. & Bart.C.de rescin.uendi. Deci. conf.683.colum. prima, & in similibus, quando per errorem alienatur aliquid, quod erat indebitum & naturaliter, & ciuiliter; toleratur error, non solum si sit error

facti. l. sed si me putem in princip. ff. de condi. inde. sed etiam si sit error intis glo. in l. cum quis, & ibi Bart. colum. pen. uersic. tertius articulus. C. de iur. & fac. igno.

Idem Iacobus Mand. Albensis, Papię.

SVMMARIVM.

De Alueo Padi derelicto. ad quam pertineat, siue mutatio fluminis facta fuerit fine facto hominis, siue ex facto hominis.

1 *Alueus Derelictus pertinet ad dominos prædiorum ibi existentium æqualiter pro regione, seu modo ipsorum prædiorum, non distinguendo, an mutatio aluei fiat facto hominis, uel non.*

2 *Alueus exsiccatus fit proximorum.*

3 *Flumen quando mutatur facto hominis, an fit uerum quod tunc fiat de priuato publicum, & de publico priuatum.*

4 *Causa aluei semper sequitur causam fluminis.*

5 *Mutatio fluminis facto hominis an faciat de alieno publicum, & quomodo.*

CONSILIVM LXXXII.



Q VAMVIS præsens articulus nõ careat difficultate, præsertim cum pro una opinione extet in terminis decisio Casiodori sub rit. de acqui. rerũ dominique est ultima omnium suarũ decisionum, & pro alia opinio ne [illegible] scripsit excellens iurisconsultus D. Gaspar Ottonus; tamen mihi maximam dubitationem faciunt infrascripta: &, nisi aliud de nouo mihi succurrat, inclinatem contra magnificos D. Curtios pro magnificis Do. Isimbardis, quòd

1 † alueus derelictus pertineat ad eos omnes Curtios, & Isimbardos æqualiter pro regione, seu pro modo præd iorum ibi existentium. Nã primo pro ista opinione stat tex. in l. adeo. §. quod si toto. ff. de acqui. rerum domi. dum generaliter, seu simpliciter loquitur de mutatione aluei; ergo non debet magis intelligi de mutatione prouenientę sine facto hominis, quàm de mutatione prouenienteex facto hominis. s. licito.

2 Secũdo per tex. in l. ergo. §. Celsus eo. titu. dum generaliter, & indistinctè ait, quod † cum exsiccatus est alueus, proximiorum, fit; quia iam populus eo non utitur. ponitur enim ibi generale dictum, & generalis ratio ad utruuque casum.

Tertio ex eadem. l. ergo. §. flumina, dum ibi dicitur, quod (flumina censitorum uice funguntur, ut ex priuato in publicum addicant. & ex publico in priuatum.) hęc enim ratio, & effectus iste uidetur conuenire utriq; casui, ut infra dicetur.

Quarto ex autoritate glo. in l. idẽ Pomponius. §. de arbore, in uerbo, Transla ff. de rei uendi. quæ concludit, non esse differentiam, an impetu fluminis, an facto hominis arbor transferatur.

Neque uidetur obstare fundamentum unum, quo principaliter in effectu uidetur moueri magnificus D. Ottonus, nidelicet † quòd, cum flumẽ

3 mutatur facto hominis, tunc non fit de priuato publicum, neque de publico priuatum etiam si id fiat facto, seu uoluntate principis; quia etiã si princeps nelit, nõ potest (scilicet iuridicè, & legitimè) facere de alieno fundo priuatio publicum fundũ, per quem iubeat deduci flumẽ; sed opus est, quòd, quicunque uult id facere, siue sit homo priuatus, siue sit princeps, emat fundum à domino ipsius, & postea per eum diuertat flumen &c. Nam pro responsione uidetur dicendum, quòd etiam, cum diuertitur flumen facto hominis, sequantur duo supradicti effectus, scilicet quòd de priuato fundo fiat publicus alueus, & de publico alueo ueteri fiat fundus priuatus, dummodo scilicet reliqua fiant legitimo modo, idest dummodò ille, qui curat, ut ibi fiat, emat fundum à ueris dominis, & interueniant autoritas principis in mutatione fluminis, & seruentur seruanda. nam quòd tunc sequatur primus effectus, idest quòd fundus, per quem de nouo deducitur alueus, efficiatur de priuato publicus; non indiget probatione, si enim flumen legitimo modo per eum alueum transit, & flumen est publicum; sequitur necessariò, quòd

4 alueus efficiatur publicus. nam † causa aluei semper sequitur causam fluminis. d. l. ergo. §. duobus; & ex eo etiam patet; quia pòst, quàm flumen cœpit fluere per certũ locum ei designatum facto hominis cum autoritate principis; non tamen se perpetuò continet intra eum locum, sed quotidie corrodit, innouat, immutat, addit, & minuit, ut experientia docet. si autem sequitur prędictus. primus effectus, quòd fiat de priuato publicum, uidetur etiã sequi secundus effectus, quòd fiat de publico priuatũ; quia sunt effectus coniuncti, & habentes eandem rationem, & indifferẽtes, ut præsupponit tex. in d. §. flumina. Et, ut supradictum fuit in primo, & secundo fundamẽto, iure generaliter, & simpliciter dicunt, quod, cum alueus exsiccatur, efficitur eorum, qui habent prædia contingua, & adducũt rationẽ generalẽ; quia populus eo alueo amplius nõ est destinata ad hũc effectũ, ut prior alueus efficiatur ipsius ementis, seu tradentis nouum fundum; quia non uideo per quã regulam possit fieri talis commutatio. Ideo durũ esset, & periculosum recedere à dispositionibus, & rationibus prædictorum iurium.

5 Est quidem uerũ unum, quod ait D. Ottonus, quòd † mutatio fluminis, quę fit facto hominis, nõ potest facere de alieno publicũ, sed oportet, quòd prius de alieno efficiatur fundus proprius ipsius, qui curat talẽ mutationẽ, & pòst, q factus est eius pprius, tunc accedente cõsensu principis, potest illuc deduci flumẽ &c. Sed hęc nõ debet facere difficultatẽ in præsenti negocio, quia hic non tractamus, an de alieno possit fieri publicũ, sed dũtaxat tractamus, an de priuato possit fieri publicum, & iste effectus uidetur sequi etiã quando mutatio fit facto hominis dummodò interueniant cætera habilia, ut supradictum est, idest dummodo ematur fundus a uero domino, & nemini inseratur uiolẽtia. Quò autem ad ipsum effectum immediatè, scilicet efficiendi de priuato publicum, nulla uidetur esse differentia inter duos prędictos casus.

Non

Non obstat, quòd ipsi domini de Curte multas pecunias impenderint in emendo nouo alueo, & in facienda diuersione fluminis, & passi fuerint quamplura damna; quia respôdetur cum ipsimet curauerint, & affectauerint hęc omnia, non est ha benda ratio talium impensarum, uel damnorum; quia damnû, quod aliquis sua culpa uel facto sentit &c. pręterea fuit utilis hæc eorum impensa, & attulit eis non damnum, sed lucrum, nam effecerunt, quòd flumen Padi, à quo destruebatur oppidum Glareolæ cum prędiis circumuicinis, mutauit cursum, & pręseruauerunt dictum oppidum, & prędia à tali ruina.

Reliqua, quę hinc, & inde fuerunt deducta, non multum uidentur urgere. supradicta autem sunt, quę faciebant mihi dubitationem, & superioribus mensibus daturus eram pro moriuis, nisi ualetudo aduersa mihi fuisset impedimento. & puto, quòd secundum istam opinionem fuissem iudicaturus; quia uidetur de iure uerior, & minus periculosa, tum etiam quia uidetur esse minus pręiudicialis, cum æqualiter rem tribuat ipsis omnibus litigatoribus.

Iacobus Mandellus Alben. Papiæ. 1551. 15. Decembris, inter dominos Curtios, & Dominos Isimbardos.

SVMMARIVM.

Quomodo probetur consanguinitas, & an per uerba enunciatiua instrumentorum antiquorum. Et quantum tempus faciam rem antiquam. Et an per nominationem, & tractatum probetur consanguinitas, uel filiatio. Item aliquo ad demonstrandum, quòd quis decesserat paulò post filiam, & sic sine liberis &c.

1 IVDEX *Debet quantum facere potest, ueritati adhære re, & in eius fauorem inclinare, pro quo uidet naturali ratione, & communi iudicio stare ueritatem.*

2 *Nepotum appellatione ex communi usu loquendi intelligimus filios fratris.*

3 *In antiquis probatur consanguinitas, & aliquos esse descendentes a tali stipite per uerba enunciatiua instrumentorum antiquorum.*

4 *Confines probantur in antiquis per uerba enunciatiua.*

5 *Probatio per famam, uel per communem opinionem sufficit in antiquis.*

6 *Verba enunciatiua instrumentorum probant in qualibet materia in antiquis.*

7 *Consanguinitas est difficilis probationis.*

8 *Probatio filiationis, uel consanguinitatis est difficilis, etiã in facta recenti, & admittitur per indicia, & coniecturas, quæ habentur pro plena probatione in antiquis.*

9 *Instrumenta antiqua dicuntur, quæ confecta sunt iam annis. 56. Et quantum temporis spatium faciat rem dici antiquam secundum docto.*

10 *Tempus. 56. annorum, & etiam. 50. facit rem dici antiquam in materia probanda consanguinitatis.*

11 *Probatio alicuius rei ubi est difficilis de sui natura, debet tunc facilius admitti qualiscunque probatio, etiam per probabiles coniecturas, per uerba enunciatiua instrumentorum antiquorum, per indicia, & per argumenta.*

12 *Pluralitas personarum non præsumitur, nisi probetur.*

13 *Libri priuati, & etiam simplicia memorialia probant filiationem.*

14 *Tempus. 60. & etiam. 50. annorum habetur pro tempore antiquo ad probandum consanguinitatem, uel filiationem ex uerbis enunciatiuis instrumẽtorum; & quid dicatur antiquum remissiuè.*

15 *Consanguinitas probatur per uerba enunciatiua unius instrumenti, etiam in præiudicium tertij.*

16 *Probatio primi stipitis non est necessaria in probatione cõsanguinitatis.*

17 *Consanguinitas non potest probari per instrumenta, & quomodo id intelligatur.*

18 *Tres testes, & etiam duo, sufficiunt ad probandum filiationem, uel consanguinitatem; & an requiratur, quòd sint personæ graues; & an testes singulares probent.*

19 *Ad perficiendam probationem possunt simul iungi instrumenta, & testes.*

20 *In probanda consanguinitate dicta testium singularium coniunguntur.*

21 *Nominatio; & tractatus constituunt aliquem in quasi possessione filiationis, fraternitatis, & cuiuscunque gradus consanguinitatis, item & communis opinio, quòd talis ab omnibus reputetur.*

22 *Et talis quasi possessio filiationis uel cõsanguinitatis trãsfert onus probandi in contrarium, etiam in decisorijs, etiam si tractetur de obtinenda hæreditate; & est magis communis opinio.*

23 *Quasi possessio consanguinitatis an sit necesse, quòd probetur distinctè per gradus, & quando.*

24 *In depositionibus testium debet magis attendi ratio, quã dictum.*

25 *Testis quando dicit unum, ex quo aliud sequitur; censetur deposuisse super utroque.*

26 *Horæ appellatione non intelligitur pulsatio ipsius horæ per campanam, sed principaliter tempus illud, quod designat ipsa pulsatio horæ.*

27 *Falsa demonstratio reijcitur.*

28 *Testes masculi sunt maioris indicij, & fidei, quàm sint fœminæ.*

CONSILIVM LXXXIII.



Licet pręsens casus prima facie uideatur dubitabilis, & plurimum urgere uideantur motiua deducta aduersus Do. Franciscum; tamen diligentius re inspecta, uidetur concludendum esse, q ipse D. Frãciscus fouet ius. Et facto præsupposito uulgari, quod equaliter respicit articulum probandæ consanguinitatis, & articulũ probandę mortis, (uide-

1 licet q iudex, † quantum facere potest, debet adhęrere ueritati, idest cum uidet naturali ratione, & communi iudicio ueritatem stare pro uno ex litigatoribus, debet in eius fauorem magis inclinare, reiectis scrupulis, si qui sunt in contrarium l. 3. §. penul. ibi, ueritatem esse quęrendam. ff. de iureiuran. & l. penul. §. pen. ibi, ueritati locum semper fore. ff. de proba.) uidetur in primis D. Franciscus habere intentionem fundatam in primo articulo huius negocii, idest in articulo consanguinitatis.

tis.nā uidetur probasse clarè,& distinctè,& per sin gulos gradus,ſe esse consanguineum Santis mortui,de cuius successione nunc agitur,scilicet consanguineum in tertio gradu secundum ius canonicum,uel in sexto gradu secundum ius ciuile.uidetur enim primum capitulum, quo continetur, quòd in rerum natura fuit Antonius Castelutij de Aretio &c. nec non & secundum capitulum, quo continetur, ꝙ ex eo Antonio prouenerunt Augustinus,& Gianus filij legitimi &c.probari concludenter ex testamento dicti Giani condito anno. 1486.in quo enūciatiuè dicitur, (ipsum Gianum filium quondam Antonij Castelutii de Aretio,)& id pariter enunciatur in alio instrumento cōsigna tę dotis uersus dominam Gabrielam condito anno.1491. item enunciatur in libro communitatis anno.1467.& anno.1505.nec non & in libro inuē to apud dictum Santem, & in alio libro inuento apud hæredes dicti Augustini.1479. & in eisdem instrumentis,& libris probatur secundum capitu lum.nam in dicto testamēto Giani, dum ipse Gia nus in dimidia parte hæreditatis substituit ꝑ hæc uerba,scilicet (Ioannem,& Thomasum fratres,& filios olim Augustini Antonii Castelutii suos ne-
3 potes.) Est enim notissimum, ꝙ † ex cōmuni usu loquendi appellatione nepotum intelligimus filios fratris.c.tua nos, ubi Abb. de cōsang.& affin. & in dicto instrumento consignatę dotis enuncia tur,ꝙ Gianus fuit filius Antonii. ꝙ autem Augustinus fuerit filius Antonij,enūciatur tribus locis, & temporibus in dicto libro communitatis; enun ciatur etiam in duobus aliis supradictis libris. un
3 de succedit hic uerificari id,quod cōsuluit † Alex. consi.90.in causa & lite,in 6.uolu. ubi in terminis nostris latè deducit, & concludit, ꝙ ubi sumus in antiquis,& agitur de probando aliquos esse descē dentes a tali stipite,sufficit probatio, quæ colligitur ex uerbis enunciatiuis instrumentorum anti-
4 quorum ea ratione ; quia per huiusmodi † uerba enunciatiua in antiquis probantur confines, glo.& doct.in.c.cum olim extra de censib. et ob id
5 etiam, quia in antiquis sufficit probatio per † famam, uel per communem opinionem secundum glo.in l.at qui natura.§.cum me absente,in uerbo, Committat.ff.de neg.gest.Barto.in l.penul.in fine principii.ff.de condi.insti. & alii,quos refert Ale-
6 xan. Et cum in quacunque † materia uerba enunciatiua instrumentorum probent in antiquis, ut per Ias.in l.ex his uerbis colum.1.in fi.in quarta li mitatione.C.de mili.testa.Deci.consil.146.col.5. nume.14.multo magis debēt probare in hoc pro-
7 posito consanguinitatis, quæ † de sui natura est difficilis probationis.l.Lucius.ff.de condit.& demonst.& notatur in l.filiū.ff.de iis qui sunt sui uel alie.iur. Ideò ait Alex.d.consil.90.colum.2.num.8.
8 quòd † probatio filiationis, uel consanguinitatis est difficilis,etiam in facto recenti,& solet admitti per indicia,& coniecturas, gl.in l.1.ff.de proba. & glo.in d.l.Lucius;ergo in antiquis debent talia indicia,& coniecturæ haberi pro plena probatio-
9 ne,ut ibi per eum.Et subiicit ibi Alex. † cēseri instrumenta antiqua in casu illo suo, quę confecta erant iam annis.56.quia cum uarię extent opiniones doctorum,q̄tum spacium temporis requiratur,ut quid censeatur esse antiquū, & aliqui requirant solum.40.annos,aliqui centum,& alii dicant esse in arbitrio iudicis secundum qualitatē nego-
10 tii; dicit Alex.non esse negandum,quin † tempus annorū.56. faciat rem antiq̄ in eo proposito probandę consanguinitatis;quia non facilè potest per homines uiuentes probari actus factus iam annis 56.cum temporibus nostris breuior sit uita hominis,q̄ esset olim.Et idem per omnia consuluit Ias. cons. 114. ad obiecta, col.4.5.& 6.1.uol.cuius rationes possunt uideri; & concludit censeri tēpus antiquum,si sint instrumenta quinquaginta anno
11 rū: & subiicit generalem regulam,ꝙ † ubicunque probatio alicuius rei de sui natura est difficilis,debet facilius admitti qualiscūq; probatio,idest per probabiles coniecturas, per uerba enunciatiua instrumentorum antiquorum,per indicia, & argumenta,ut idem Ias.tradit in l. ꝑtor ait,aliàs est.l.si quis ex argentariis.§.ꝑtor nu.20.21. 22.23.24.& 25.ff.de eden.Alex.cons.24.col.2.in secūdo,& cōsil.64.colum.fin. in primo, Andr.Sicul.cons.41. colū.2.1.uol.Abb.in c.fi.de testi.cogē. latè Cur. Sen. consil.76.Abb.& Fel.in cap.tertio loco,de proba. Deci.cons.652.& cons.575.Affli. decis.13. & passim habetur. Ait etiam Ias.in d.consi.114. nō esse dubitandum de pluralitate personarum; quia,dū modò sit expressum nomen,& cognomen,satis cē
12 setur demonstrata,& probata persona;neque † pluralitas talium personarum pręsumitur, nisi probetur,ut per Bal.in l.neq; natales.2.col. C.de proba. si igitur in casu Iasonis uoluit ipse sufficere annos 50.& in casu Alexandri uoluit Alex. sufficere annos.56.debēt in casu nostro sufficere prædicta instrumenta,& libri supradicti. nam instrumentum testamenti cōfectum est iam annis sexaginta sex, & instrumentum consignatę dotis confectum est iam annis.61. & mentio quæ habetur in dicto libro communitatis, scilicet primo loco, est annorum.85.& mentio, de qua in libro reperto in hęre ditate Augustini,est annorū. 73. & mētio facta in libro reperto in hęreditate Santis est annorū. 51.
13 & non est dubium, † quin tales libri, quinimò et simplicia memorialia, conferant ad probandam filiationem,ut per Bal.in d.l. neque natales col. 1. Salice.in l.etiam.ff.de proba.Paris.cons.10.nu.58.
14 2.uol.& quòd tale † tempus.60.uel etiam.50.annorum habeatur pro t̄pe antiquo quò ad hoc pro positum, ut uerba enunciatiua instrumentorum probent consanguinitatem; nouissimè tradit modernus Craueta doctissimus uir in suo tracta. de antiquita. tempo. in prima parte nu. 73. ubi post relatas quamplures opiniones quid dicatur antiquum,concludit post alios relatos per eum, quòd saltem isto casu probandæ filiationis, uel consanguinitatis sufficiunt uerba enunciatiua eo modo, quo deducit Alexan.in d.consi.90.& sicut in casu, quo consuluit Alex.extabant tria,aut quatuor instrumenta; ita etiā uidentur extare in casu nostro, si habeatur ratio dictorum librorum communitatis, & aliorum, ut haberi debet, deinde inquit

ibi

15 ibi Alexã.col.1.nu.5. quòd † sufficerẽt uerba enũ-
ciatiua unius instrumenti, etiam in præiudicium
tertij. Concluditur igitur, censeri probata duo ca-
pitula priora; quamuis de iure etiam dici posset,
non esse necessariam probationem primi capitu-
16 li, quia † non est necessaria probatio primi stipi-
tis, ut per glo.& docto.in.d.c.tua nos,de consan-
gui.& affin.& in.c.licet ex quadam,de proba.Ne-
que prædictis obstat, quod dicitur in motiuis,nõ
17 † posse probari consanguinitatem per instrumen-
ta, iuxta glo. in.c.series,in uerbo Instrumentum,
de testi. & Felin.in.c. per tuas col.fin.uersic.tertio
nota, de proba.& Deci.cons. 321.col.2.nu.6.quia
respõdetur ex ipsamet glosa, quòd de consangui-
nitate fieri non potest instrumentum; fatetur ta-
men glo. quòd uerba enunciatiua instrumenti ali-
quid conferunt ad probationem consanguinita-
tis,& id etiam sequitur Feli.in.d.c.series col.2.er-
go,si aliquid conferunt in facto recẽti; sequitur ꝙ
plenè pbat in facto antiquo secũdum cõmunes re-
gulas supradictas,& id fatetur Feli.in d.c.series,et
late patet ex Alex.& Ias.in dictis eorum consilijs.

Successiuè deueniendo ad tertium capitulum,
quo continetur, quòd ex Augustino prouenerit
Ioannes, & Masus filii; constat probari ipsum ca-
pitulum ex dicto testamento Giani in substitutio
nibus; ubi expræsè dicitur eos esse filios Augusti
ni; probatur etiam ex dicto libro communitatis,
quo enunciatur separatim Masum esse filium Au-
gustini,& Ioannem esse filium Augustini, & sunt
enunciationes diuersorum temporum. Item id sæ
pius fuit enunciatum in dicto libro Santis. dein-
de concludenter probatur hoc tertium capitulum
per tres testes productos in causa.

Quartum capitulum, quòd ex Ioanne proue-
nerit D.Franciscus probatur etiam concludenter
per ipsos tres testes.

Quintum etiam capitulũ probatur per dictos
testes,quod ex Maso natus fuerit Bernardinus,ꝗ-
uis parum faciat ad causam.

Sextum capitulum, quod ex Giano nata fuerit
domina Gabriela, habet depositionem duntaxat
secundi testes,& coadiuuatur per primum testem
& per tertium, sed plenè probatur per dictum te-
stamentum Giani,ubi nominat eam tanquam fi-
liam, & ei tanquam filię facit legatum: probatur
etiam per dictum instrumentum consignatę do-
tis:item probatur per testes in effectu,ex his scili-
cet,quæ deposuerunt super septimo capitulo.

Septimum,scilicet quòd D.Gabriela, & Ioan-
nes,& Masus essent fratres patrueles,uidetur pro-
batum per testes,saltem quò ad tractatum, & qua
si possessionem, & ea species probationis tendit
ad aliud fundamentum,de quo infra dicetur.dein
de non erat necessaria probatio huius septimi ca-
pituli, stante probatione aliorum capitulorũ prę
cedentium,iuncto octauo capitulo, quo contine-
tur,quòd ex D.Gabriela prouenit Santes,quod ca
pitulum optimè probatur per testes.

His igitur omnibus coniunctis, prout debẽt de
iure coniungi,quia se inuicem respiciũt, & con-
sequũtur; constat D. Franciscum probasse consan-
guinitatem distincto modo per gradus. nã, si pro
bauit extitisse Antonium primum stipitem, pro-
ut in primo capitulo,& probauit Augustinum, &
Gianum filios Antonij.prout in secundo capitulo
& probauit Ioannem,& Masum filios Augustini,
prout in tertio capitulo,& probauit, quod ex Ioã-
ne prouenit ipse D.Franciscus scilicet ut filius, ut
in quarto capitulo, & probauit pariter aliã lineã
descendentem a Giano,uidelicet dominam Ga-
brielam fuisse filiam Giani,prout in sexto capitu-
lo,& pariter probauit Santem esse filium doming
Gabrielæ,prout in octauo capitulo;sequitur absq;
ullo dubio esse probatum, quòd Do. Franciscus;
& Santes erant consanguinei in tertio gradu de iu
re canonico, & in sexto de iure ciuili, & nõ est du
18 bium,quin † in prædictis sufficiãt tres testes,qui-
nimo sufficerent etiam duo,ut tradit Deci. consil.
272.colum.1.& Gonzadi.consi.13.nu.34.neq; ta-
li casu requiritur, ꝙ testes sint personæ graues,iux
ta tex.in.d.c.licet ex quadam; quia id solùm pro-
cedit,quando testes deponunt duntaxat de audi-
tu,ut patet ex illo tex.& tradit Alexan.cons.82.co
lum.2.nu.6. uersic. Prętereà dictus testis non pro-
bat. 1. uolu. neq; in simili proposito fit difficultas,
utrum sint testes singulares,an sint cõtestes,ut per
Gonzadi.ubi supra nu.33.& tradit Alex. cons.51.
nume.7.primo uolu. sicut etiam non est dubium,
19 quòd † ad perficiendam probationem possunt si-
mul iungi instrumenta, & testes ut tradit Ias.in d.
cons.114.col.fin.uersic.sed quod fortius, post Bal.
in.c.pastoralis.§.quia uerò,colum.5. de offi.dele-
ga.facit id,quod tradit idem Bal. in.l. dara opera
col.7.nu.25.uersic. & est notandum quòd in istis.
20 C.de his qui accu.non poss.ubi ait, quod † in pro-
banda consanguinitate possunt aliqui testes pro-
bare,quòd Titius fuit filius Bertæ,& alij probare,
ꝙ Martinus fuit filius Bertæ; & ꝙ possunt postea
eorum dicta coniungi,& ꝙ pariter possunt coniũ
gi dicta tertiũ,& confessio partis.Et reiicienda ui
detur quælibet dubitatio, & scrupulositas ab hoc
primo fundamento, propter pſuppositũ superius
deductũ in principio.nã,ut deducit Alex.in d.cõ-
si.90.col.3.nu.13,nõ est credendũ, ꝙ in dictis in-
strumẽtis,& aliis scripturis supradictis fuissent fa
ctę enunciationes,de qbus supra,nisi ita se habuis
set rei ueritas. ideoque, cum naturali ratione, &
communi iudicio id per se pateat;non uidetur es-
se super hoc ulterius hæsitandum.

Potest & aliud fundamentum deduci in hoc
primo articulo probandæ consanguinitatis. nam
dato (sine preiudicio ueritatis) quòd ex testibus,
& ex scripturis supradictis non esset plene proba-
ta consanguinitas, negari tamen non potest,quin
ex eis censeatur probata nominatio, & tractatus sin
gularum personarum gradatim,prout in ipsis ca-
pitulis,idest quòd singulæ ipsæ personæ in eis no-
minatę appellabantur tales, & tractabantur pro
talibus, & id maximè patet ex depositionibus su-
per septimo capitulo, dum in eis cõtinetur,quòd
domina Gabriela, & Ioannes, & Masus teneban-
tur, & reputabantur pro patruelibus, sed & præ-
ter ipsum septimum capitulũ, patet id ex deposi-

quòd dixit id, quod nesciebat. Et cum debeat in te ste magis inspici ratio, quàm dictum, ut supra pre suppositum fuit, presertim dictum incertũ, prout solet esse depositio de hora, ideò &c Praeterea tam pro defendẽda depositione istius testis, quàm alio rum multorum sequentium est aduertendum, ꝙ
26 † appellatione horę non debet intelligi pulsatio ipsius horę, sed debet intelligi principaliter tẽpus illud, quod solet designari per ipsam pulsationem horae. l. 2. §. cuiusque diei. ff. de uerb. signi. & iuxta carmen Martialis poëtae. Prima salutantes atq; altera continet hora.

Exercet raucos tertia causidicos,
In quintam uarios exercet Roma labores.

Sexta quies lassis, septima finis erit: ut per D. Al ciat. in d. l. 2. Et pulsatio horę nihil aliud est, quàm signum, seu demõstratio illius temporis, quod distinguitur per horas; ideò magis debet attendi id, propter quod pulsatur hora, quàm ipsa pulsatio. l. & si non sint. §. perueniamus. ff. de auro & argen. le
27 ga. † & falsa demonstratio est reiicienda. l. demon stratio, & l. falsa, & l. cum tale. §. fi. ff. de condi. & de mon. et, cum per tres rationes demonstrauerit iste testis de tempore, quo mortuus est Santes, non est attendendum ad demonstrationes falsas, & incertas. l. 1. in fi. ff. de dote praelega. Quartus etiam testis D. Christophorus Loscius canonicus idem in effectu uidetur probare. nam deponit, quòd Santes uiuebat hora tertia. deinde deponit, quòd circa horam decimam quintam ipse testis ex cõmissione dominę Dorotheę fecit ponderare ceram, & eam consignauit cuidam rustico, qui fuerat missus de uilla Biscossii pro dicta cera; & deponit, ꝙ idẽ rusticus dixerat filiam esse mortuam; & deponit, ꝙ, quando uidit illum rusticum, erat corpus Santis iam mortuum, sed nondum uestitum. & constat ex aliis testibus, quòd fuit lauatum, & uestitũ non paulò post mortem. cum igitur uilla Biscossii distet per nouem milliaria, & iam uenisse rusticus nunciator mortis filię; sequitur &c. prout dictum fuit de teste precedenti. Neque obstat, quòd idem testis dixerit, ꝙ quando iuit ad domum Santis adhuc uiuentis, audiuit pulsare horam decimam tertiam; quia respondetur duobus modis, primo ꝙ de pulsatione horę non est habenda ratio, quando cõstat certiori modo de tpe, ut supradictum fuit, presertim quia horologia saepe uacillant. Item respondetur, quòd potest esse, quòd idem testis man serit postea per aliquod notabile spatium temporis in domo Santis, puta unius horę; & pariter potest esse, quòd, quando recessit ab eo adhuc uiuente, non statim iuerit ad ecclesiam suam: & haec interpretatio uidetur facienda, non solum ut concordet cum aliis testibus, sed etiam ut concordet secum in his, quae prius dixit, maximè de aduentu illius rustici.

Quintus etiã testis. s. Ioannes Tegolarius optimè probat decimum capitulum, & decimũ quartum. nam dicit, ꝙ prandebat, & ꝙ uocatus fuit ad lauandum corpus Santis, & ꝙ statim iuit; & ꝙ corpus erat adhuc calidum; & ꝙ tunc uenit rusticus, qui nunciauit mortem filię &c.

Probatur etiam optimè intentio D. Francisc ex depositione Iuliani Flori folio. 53. qui dicit, ꝙ ipsemet fuit missus a uilla Biscossii ad ciuitatem Aretii per D. Nicolaum ad nunciandum mortem Catherinę; & ꝙ uiderat eam mortuam hora una cum dimidia diei, accipiendo diem, quando incipit clarescere; adeò, quòd in effectu ex eius dicto colligitur, quòd erat mortua in ortu solis, uel paulo post: & huic rustico est magis credendum, q̃ alij rustico, idest Antonio Pieri, quia ille deponit magis incerto, & confuso modo.

Probatur etiam intentio D. Francisci ex duobus prioribus testibus partis aduersę, uidelicet Elisabet, & Antonina. nam dicunt, quòd Santes mortuus est, quando operarii ad baluardum reuertebantur a prandio; adeò, quòd constat ex depositione istarum duarum foeminarũ in effectu, eum esse mortuum hora decima septima, uel circa; & constat etiam ex supradictis, nõ esse curandum, quòd dixerint eum mortuum hora. 13. quia magis ratio quam dictum &c.

Non obstat D. Francisco, ꝙ tertius testis partis aduersę Petrus Carbetus deponat pręcisè de morte Santis hora decima tertia; quia est uilis persona & exercens uilissimum officium, cum sit nuncius publicus, & nihil habens in bonis, & contrarius alijs. Sed esto, ꝙ dixerit ueritatẽ de pulsatione horę, id parum facit; quia horologia sępe uacillant; & non est habenda hic ratione pulsationis pòst, quã per alios modos magis certos constat de tempore mortis, ut dictum fuit.

Sextus, & septimus, & nonus testis partis aduersę sunt tres foeminae, quę dicunt Catherinam fuisse mortuam hora sexta decima, & deponunt per illa uerba, (iudicio suo;) & fatentur, ꝙ in uilla Biscossii nullum extat horologium; & solum in hoc obstant, quia dicunt, quòd erat circa horam prandij, quando mortua fuit. Sed, si conferatur earum depositio cum supradictis testibus productis per D.
28 Franciscum, qui sunt maioris iudicii, † & maioris fidei, cum sint masculi; non erit constituendũ magnum fundamentum super dicto ipsarum foeminarum. Et omissa disputatione horę, constat ex testibus D. Francisci, quinimò & ex duobus prioribus testibus partis aduersae, Santem fuisse mortuũ post filiam tum propter aduentum illius rustici, q nũciauit illam mortuam, tum quia constat, quòd hora prandii in ciuitate Aretii non erat ante decimam sextam horã. & dato, quòd credamus dictis tribus foeminis, non obstant; quia deponunt, quod mortua fuit ante horam prandii, & constat Santem fuisse mortuum uel in hora prandii, uel post prandium.

Non etiam obstant primus, & secundus testis producti per D. Franciscum, scilicet Antonius de Pilio, & Franciscus de Giuliano. nam, si non probant pro eo, non tamen probant contra eum quãuis enim dicant, quòd quando uiderunt Catherinam mortuam, erant horę tres diei cum dimidia; non tamen sequitur, quòd non fuerit mortua per aliquod spacium temporis antè, quam eam uiderint; quinimò ex uno capitulo partis aduersae, de quo

de quo in folio. 88.&. 89. constat, quòd iam dudum erat mortua, quia continetur in eo capitulo quòd mulieres mortuę lauantur in secreto, & non possunt per homines statim uideri, quando sunt mortuæ &c.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis interpres Pisis in prima cathedra lectionis uespertinæ, saluo &c. 1552. die 22. Iunii, pro D. Francisco de Martello Aretino, ad petitionē domini Iosephi Guadagni legum scholaris Aretini.

SVMMARIVM.

De re furto subtracta, & uendita; quòd possit repeti a domino ipsius, apud quemcunque reperiatur, etiam non restituto precio pro ea re soluto per emptorem.

1 *Dominus, uel iustus possessor alicuius rei, potest eam rem amissam uel per furtum, uel aliter repetere, apud quemcunque reperiatur, etiam non restituto pretio forsè per ea soluto.*

2 *Actus, qui fit cum protestatione iuris sui, non nocet.*

3 *Bona fides præsumitur ex titulo.*

CONSILIVM LXXXIIII.



Casus iste non habet difficultatem. extant enim iura clara, quòd dominus uel iustus possessor † alicuius rei, quotiescunque uel inuitus, uel insciens amittit rem suam, potest illā de iure a quacunque persona repetere, apud quam eam inuenerit, neque tenetur ei restituere pretium, quod forte illa persona persoluit pro ea re. l. 2. C. de furt. & l. si mancipium. C. de rei uendica. quę duo iura pręcisè loquuntur in terminis nostris de re, quę fuit per furtum subtracta, & postea per furem fuit uendita. Idem etiam est, daro, quòd sine furto fuerit res translata in alias personas. l. mater C. de rei uendic. l. super empti. C. de euic.

Neque in casu nostro obstat huic Turino Calcēsi repetēri mulum suum, quòd superioribus diebus persoluerit pretium illi personæ, apud quam 2 eum repetit; quia, cum illud persoluerit, † facta protestatione iuris sui, & sine eius præiudicio, & coram iusdicente; non nocuit ei talis actus. l. si debitor. §. si in uenditione. ff. quib. mod. pign. uel hypo. sol.

Quòd autem ipse Turinus sit dominus istius muli, satis cōstat, dum probat se illum emisse iam quatuor annis elapsis, & continuò illum possedisse, nisi ab uno mense citra. est enim expeditus, & notissimus modus acquirendi dominum de iure ciuilis, si quis cum titulo, & bona fide possideat rem mobilem per triennium. l. unica C. de usucap. transfor. & Institu. de usucap. §. 1. & bona fides 3 † præsumitur ex titulo, ut tradunt doct. in d. l. unica. Et de huiusmodi probatione, satis esset debet, quòd habeat literas testimoniales sui iudicis ordinarii, qui attestatur se sumpsisse de hoc informationes; quia causa est parui momenti, authen. nisi breuiores. C. de senten. ex pericu. recitan. & malè conueniens esset cogere eum ad faciendum ordinarium processum pro re parui momenti; quo casu, (ut prouerbio dici solet) dignius esset procemium, quàm fabula.

Iacobus Mandellus Alben. in ualle Calcensi Pisana. 1552. 29. Augusti, pro Turino.

SVMMARIVM.

Ventris, seu uentris prægnantis appellatione, quid comprehēdatur in institutionibus. Et an institutio facta de uenter prægnante comprehendat non tantùm posthumos nascituros ex primo partu, sed etiam ex aliis sequentibus.

1 *Appellatione Ventris simpliciter in institutionibus intelligitur omnis posthumus, qui postea nascitur ex eadem uxore, siue nascatur ex primo partu, siue ex sequentibus.*

2 *Venter si simpliciter non fuit institutus, sed uenter prægnans, tunc uidentur comprehendi tantum nascituri ex primo partu, & qui iam erant in uentre tempore testamenti: concludit tamen contrarium præsenti casu.*

3 *In materia institutionis, uel exhæredationis appellatione uentris intelligitur uenter prægnans, & fœtus existens in uentre, non autem uenter uacuus uxoris.*

4 *Paria sunt, dicere (uentrem,) & dicere (uentrem prægnantem.)*

5 *Ventris prægnantis institutio quòd comprehendat nascituros tantum ex primo partu, quomodo id procedat; & quòd solum procedat, quando per modum conditionis dicitur, si prægnans est.*

6 *Dictio, (uenter,) generaliter sumpta habet plures significationes.*

7 *Nascituri tantum ex primo partu cōprehenduntur etiā, quando dicitur, (uentrem qui prægnans est &c.)*

8 *Posteritatis appellatione comprehenduntur omnes descendentes æqualiter.*

9 *Differentia est, an sit institutio uentris proprij testatricis, an uerò institutio uentris non suæ personæ, sed alterius.*

10 *Testatrix si non erat infirma, non censetur uoluisse se restringere ad partum iam conceptum tantùm.*

11 *Interpretatio fieri debet, ut testamentum sustineatur.*

CONSILIVM LXXXV.



Facile esset in presenti casu uni aut alteri opinioni adhęrere. nā esto, ꝙ bona sit opinio Ioānis Andreę in addi. ad Specul. in rubri. de testa. col. 3. uersicu. occurrit alia quæstio, & Oldra di cons. 212. quidam in suo te-1 stamento, ꝙ † uentris appellatione in institutionibus intelligatur omnis posthumus, qui postea nascitur ex eadem uxore, siue nascatur ex primo partu, siue ex sequentibus, quia solent ęquiparari uenter, & posthumus. l. 3. §. nominatim. ff. de iniust. rup. testa. & institutio posthumi simpliciter facta comprehendit omnem posthumum. l. placet. ff. de libe. & posthu. quam opinionem dicunt esse ueriorem, & magis communem Alex. Soci. & Iaſ. in d. l. placet, quicquid in contrarium ibi dixerit Pau. de Cast.

de Cast. & Areti. tamen in præsenti casu difficulta
2 tem facit; quia † non simpliciter fuit institutus uē ter, sed uenter prægnans, ut patet ex prima principaliori parte testamenti, secundum quam uidentur reliquæ omnes partes testamenti debere intelligi. l. qui filiabus in princ. ff. de lega. 1. præsertim cum in ultima substitutione extent illa uerba, (ex eius uenter prædicto &c.) & tali casu, cum testator instituit non simpliciter uentrem, sed instituit uentrem prægnantem; uidetur restringi institutio, sicut est restrictus ipse sermo, idest ad nascituru̅, uel nascituros ex primo partu, qui iam erant in uentre tempore testamenti, ut tradit Ang. cons. 51. Simon notarius, cuius opinionem sequuntur Soci. & Alex. in d. l. placet, & uidetur esse de mente Bartoli ibi, dum loquitur de institutio illa, filium nasciturum ex uentre uxoris meę, quę prægnant est.

Sed, omissa disputatione, puto esse ueriorem, seu meliorem opinionem in pręsenti casu, & magis tutam in iudicãdo censeri institutos fuisse omnes posthumos eiusdem testatricis, quancunque fuerint nati, siue ex primo partu, siue ex alio, & sustineri testamentū, & deberi legatum, quod petitur.
3 Nam certum est, quòd † in materia institutionis, uel exhæredationis appellatione uentris non intelligimus uentrem uxoris, prout est pars corporis sui, sed intelligimus uentrem prægnantem, & in effectu intelligimus fœtum existentem in uentre. d. l. 3. §. nominatim. ff. de iniust. testa. l. uentre præterito. ff. de acqui. hære. & in rubri. si mul. uentr.
4 nomi. & passim habetur; adeò, q̄ † paria sunt, dicere, (uentrem,) & dicere (uentrem prægnantem,) & ita cum adiicitur dictio, (prægnans,) exprimitur illud, quod tacitè inest, & talis expressio nihil debet operari. l. 3. ff. de lega. 1. Neq; est dubium, quin exprimatur id, quod tacitè inest, & eo modo, quo tacitè inest, idest quin denotet quemlibet posthumum, uel iam conceptum, uel concipiendum ex eo uentre; quia, ut iam dictum est, paria sunt, dicere (posthumum,) & dicere (uentrem.) d. §. nominatim, & institutio posthumi comprehendit etiam nondum conceptos. d. l. placet. & cum paria sint, dicere (uentrem,) & (uentrem prægnãtem,) ut iam dictum est; sequitur necessario, quòd appellatione uentris prægnantis, scilicet in institutionibus, uel exhæredationibus comprehendatur fœtus uel iā conceptus, uel concipiendus; & per consequens dictio, (prægnãs,) nullam in se habet restrictionem. & in hoc puto non esse multis uerbis laborandū; quia id citra calumniam uidetur non posse negari; aut alioquin opus erit uiolare propriam significationem terminorum in hac materia, & uiolare iura supradicta.
5 Neq; huic fundamento † obstat supradicta opinio Angeli. d. cons. 51. nam, præterquàm q̄ contrarium uoluit Bal. cons. 113. opponitur quòd quidā Simon ciuis, in quinto, & eam conatur redarguere Alexan. in d. l. placet; nihil facit illa opinio Angeli ad casum nostrum; quia loquitur Ange. in casu, quo dictum est per modum conditionis, (si prægnans esset,) & facta est institutio per duas orationes; & longè differt casu ille a casu nostro, & diuersas habent rationes duo isti casus. nam qui ponit in conditione, (si prægnans est,) seu (si prægnans esset,) restringit se proculdubio ad tempus testamēti, & ad primum partum. qui enim ponit in conditione, dubitat, & procedit suspenso modo, Bart. in l. 1. colum. 1. ff. de condi. & demon. & quamuis postea in colum. sequenti dicat, quod conditio relata ad tempus præsens, uel præteritum, non est proprio modo conditio; id tamen non facit, quin, qualiscunque sit conditio propria, uel impropria, denotet, quòd exprimens eam est incertus, & dubitat. l. cum ad præsens. ff. si cer. peta. si igitur dubitat habet duos, uel plures casus ante oculos, uidelicet casum, quo uxor sit prægnans de præsenti, & casum quo de p̄nti non sit prægnās; quia, si duntaxat cogitaret de uentre simpliciter, quandocunque esse prægnans, & ad eum non pertineret, an sit prægnās eo tempore testamenti, uel alio postea tempore; ineptè exprimeret illam cōditionem, (si prægnās est,) cum appellatione uentris nunquàm intelligatur uenter uacuus, ut dictum est. qui uerò enūciat simpliciter (uentrem prægnantem,) ut in casu nostro, non dubitat, sed exprimit illud, quod tacitè inest; ideoque eius uerba nullam habent restrictionem, & hanc differentiam inter casum Angeli, & casum nostrum sentit etiam Ias. in d. l. placet col. 3. num. 12. quàuis imperfectè loquatur. & præter ea, quę ipse deducit, addi potest, quòd, cum exprimitur dictio, (prægnans,) dato quòd nihil amplius operetur, quàm si simpliciter esset expressa dictio, (uenter;) non tamen propterea debet ea dictio, (præ-
6 gnans,) censeri omninò superflua. nam † dictio, (uēter,) generaliter sumpta habet quamplures significationes, ut deducit D. Alcia. in Parerg. lib. 6. cap. 7. ideoque, cum testator dicit (uentrem prægnantem,) declarat se intelligere de fętu ipsius uentris, & excludit cęteras significationes. & quàuis per iuris interpretationem absq; expressione testatoris esset idemmet intelligendum; id tamen procedit non ex proprietate sermonis, sed ratione materiæ subiectæ, idest institutionis, uel exhæredationis. Propterea ad excludendam penitus omnem dubitationem solent testatores eo modo loqui; non est igitur habendum pro superfluo id, quod exprimitur causa dubitationis tollendę. l. 1. §. si intelligatur uersi. ego puto ędiles tollēdę dubitationis gratia. ff. de ædil. edic.
7 Et pari ratione † respondetur ad ea, quæ tradit Bartol. in d. l. placet, nam loquitur Bartol. in casu, quo de uentre prægnante sit mentio per relatiuū, & per separatam orationē, idest cum dicitur, (uentrem, qui prægnans est;) relatiuum autem solet denotare uel conditionem, uel restrictionem Bar. in d. l. 1. col. 6. ff. de condi. & demon. & tāto magis id dicendum est in casu Bartoli in d. l. placet, qui utitur uerbo, (est,) præsentis temporis.

Secundo principali fundamento potest confirmari supradicta opinio, & conclusio; quia in proœmio testamenti dictum fuit, (quòd ipsa domina testatrix uolēs sibi, suęq; posteritati ꝓuidere &c.)
8 & cum † uocabulum, (posteritati,) comprehendat omnes descendētes æqualiter, Dec. cōs. 223. col. 1. post

post Ancha.& Butri.adductos per eum,& est text. in.§. tutor, autem Institu.de lega.uidetur colligi euidēs coniectura,ꝙ non uoluit testatrix se restringere ad primum partum. & plurimum possunt in hac materia coniecturę, ut per doct. in d.l.placet. & uulgare est,ꝙ ex procemio testamenti solet colligi mēs,& intentio, & principale propositum testatoris.l.si ff.de hęre.iustitu.

Tertio aduertendum est,quòd in multis partibus ipsius testamenti uocauit testatrix filios suos nascituros,siue unus, siue plures nascerentur.& cū dictio,(plures,)denotet non solum duos, sed multos; uidetur plus, quàm euidens mens testatricis, quę uoluit instituere omnes posthumos ex se nascituros non solum ex primo partu, sed ex alio quocunque partu;quia a communiter accidentibus solet nasci unus uno partu, & non multis; &, si aliquando nascuntur duo, id tarum est,quòd autem nascantur plures,quam duo,est rarissimum;& debet intelligi quęlibet dispositio fuisset concepta in casibus communiter cōtingentibus, ut habetur in locis uulga.

9 Quarto uidetur † maximè aduertendum esse, ꝙ in casu nostro testatrix locuta fuit de ipsa,seu de uentre suo, & non uidetur posse dari ratio diuersitatis inter primum partum, & alios.nam eadem est affectio in omnibus, & idem consilium, atque eadem necessitas.non enim est mirum quòd quando aliquis instituit uentrem non suę personæ, sed alterius, (puta maritus uentrem uxoris)dubitari tunc contingat, utrum uoluerit loqui de primo partu tantum, an etiam de sequenti partu, ex eadem tamen uxore, an etiam de alio partu ex alia uxore iuxta text.in d.l.placet cum.l.sequen. & l.filius a patre. §. si quis eo tempore eo. tit. de libe.& posthu.quia potest esse, quòd tempore testamenti multum diligat eam uxorem,& per consequēs diligat multum ex ea tunc conceptum partum; & potest esse,ut alio futuro tempore eam odio habiturus sit; & pari modo potest esse, quòd absolutè diligat uxorem, quam nunc habet, ꝙ cogitet se fortasse non adeò dilecturum aliam, si contigerit alio tempore illam ducere. In casu autem nostro, cum mulier instituit proprium suum uentrem,cessant huiusmodi ambiguitates; quia etiam cessat uarietas. nam eadem semper est persona, eadem affectio, & eadem ratio: & ad hoc non parum facit text.in l.3.C.de inoffi.testa.ubi, institutis duobus filiis a matre, habetur etiam tertius filius posthumus pro instituto, quando matri de fuit tempus mutādis testamenti;quia est uerisimile, quòd ita amauerit unum filium, sicut alios. nam ille text. non procederet in testamento facto per patrem, ut ibi tradit Ias. colum. 2. nume. 6. uersicu, non omitto tamen.

10 Accedat etiam ad prædicta,ꝙ † ipsa D. Isabeta testatrix non erat infirma; ideoque facilius est interpretandum tali casu, ut non uoluerit se restringere ad partum iam conceptum,ut tradit Alex. in d.l.placet col.2. uersic. posito autem, & Ias.col.4. nu. 14.uersic.alibi paulus.

11 Et si res habere dubitationem, † interpretandum esset in benigniorem partem, ut testamentū sustineatur. l. si pars. ff. de inoffi. testa. ut potissimum in hac materia tradit glos.fin.in d. l. 3. C. de inoffi.testa.

Iacobus Mādellus Albensis,Saluo &c.in loco Calcii Pisani. 1552. 5. Octobris, pro D. Vincentio Marno Cremonensi.

SVMMARIVM.

☞ An ad fideicommissum factum fauore agnationis admitti debeat nepos masculus ex fœmina nupta in agnatione,exclusis scilicet cæteris agnatis proximioribus agnatis testatori, quā sit nepos.Et an conditio,(si sine filiis masculis,) comprehendat descendentes masculos ex fœminis.Et quando filii positi in conditione censeantur expresse uocati a testatore. & unde etiam in consi.sequen.

1 *AD Feudum,& ad fideicōmissum factum fauore agnationis, exclusis cæteris agnatis,admittitur nepos masculus ex filia,etiā agnatus,licet nō sit proximior agnatus, sed proximior respectu matris & cognationis tantùm.*

2 *In feudis regularibus consideratur sola agnatio,& ab eis excludūtur descēdētes ex fœminis,licet sint masculi.*

3 *Conditio, (si decesserint sine filiis masculis,)comprehēdit nepotem, seu pronepotem ex filia, seu ex nepote. Et appellatione liberorum, seu filiorum, ueniunt omnes descendentes in infinitum.*

4 *Dictio, (masculis,) quando est apposita in conditione uel alia dispositione, an tunc ueniant descendentes masculi ex fœminis,& quomodo,& quando.*

5 *Liberorum, & descendentium appellatione,ueniunt descendentem masculi ex fœminis.*

6 *In dubio iudicandum est contra substitutos, quando agitur de excludenda persona uerisimiliter magis dilecta a testatore.*

7 *Persona magis dilecta ex præsumpta mente testatoris cēsetur esse omnis persona, quæ est de descendentibus testatoris secundum magis communem opinionem.*

8 *Substitutus nō dicitur priuari iure suo,sed habetur pro nō scripto,quando deficit conditio substitutionis.*

9 *Exclusus, & exhæredatus a testatore habetur pro mortuo,quò ad bona,a quibus est exclusus.*

10 *Bona aliquando manent apud successuros ab intestato tā quàm hæredes reuocabiliter,& non irreuocabiliter.*

11 *Filii positi in conditione censetur expressè uocati per testatorem, quando in conditione fuit etiam apposita dictio,(masculis,)puta,(si sine filiis masculis &c.) Et saltem concurrente aliqua alia coniectura.*

12 *Positi in conditione censetur etiam expressè uocati quando testator ultimo loco substituit extraneos. i. non descendentes.*

CONSILIVM LXXXVI.



QVOD dominus Franciscus censeatur uocatus ad fideicōmissum,de quo agitur,& præferēdus sit aduersariis † suis eo ratione,quia & ipse est de domo, seu agnatione testatoris, & est proximior testatori,quam sint aduersarii, quāuis ea proximitas proueniat ei ex parte matris; extant quatuor consilia impressa, ut oretenus

oretenus dixi, quę loquuntur in terminis feudalibus; adeò, quod ratione,& effectu perinde est, ac si loquerentur in terminis fideicommissi facti fauore agnationis; quia † in feudis, scilicet regularibus consideratur sola agnatio, & ab eorum successione solent excludi descendentes ex fœminis, quãuis tales descendentes sint masculi. c. 1. de succes. fratr. uel de gradi. succeden. Istorum autem quatuor cõsiliorum tria extant inter consilia Bruni Astensis cons. 9. 10. & 11. & nonum est Iasonis, decimum est Bartholamæi Socini; undecimum est Io. Campegii; & supradictum consilium Iasonis repetitur etiam inter consilia ipsius Iasonis, uidelicet cons. 17. in 3. uol. quãuis Ias. debiliori modo loquatur, quam cęteri, & id potissimum tangit Ias. col. 2. uer sicu. modo aduertendum, & uersicu. unde in proposito, & clarius in 3. col. uersic. & si diceretur quod textus, & Soci. in d. cons. 10. col. 2. & col. 3. & col. 4. & Campez. in d. cons. 11. col. 3. & col. 6. & col. pen. & fin. aliud consilium est Curtii iunioris, scilicet consil. 1. presertim in 3. colum. nume. 10. & diffusius in col. fin.

2

Sed quia, ut etiã oretenus dicebã, existimo esse ualde periculosum posse defendere, quòd D. Franciscus censeatur uocatus ad fideicommissum anteriori loco, quàm aduersarii, rationibus hactenus deductis; ideò esset fortasse tutius superaddere duo alia fundamenta tendentia ad aliud propositum, uidelicet. Primum fundamentum, quòd ad uersarii sunt excludendi, quia deficit conditio, sub qua sunt uocati fuerunt enim uocati † sub conditione, (si filii ipsius testatoris decederent sine filiis masculis.) quæ conditio hic uidetur deficere, stante ipso D. Francisco nepote, seu pronepote testatoris ex filia, seu ex nepte; adeò, quòd ipsi substituti sunt excludendi. l. 1. C. de condi. inser. nam, quamuis in testamento non sit dictio, (liberis,) prout est in illo tex. sed sit dictio, (filiis;) idem tamen est utroque casu in similibus conditionibus, ut scilicet denotent omnes descendentes in infinitum, Bar. in l. liberorum col. 2. in fin. uersic. quarto casu. ff. de uerb. signi. Soci. in l. hęredes mei. §. cum ita colum. 4. ff. ad Trebel. Gonzadi. cons. 4. colum. 3. nu.

3

4 13. Et quamuis † noluerint aliqui docto. quòd, cum dictio, (masculis,) est apposita in huiusmodi conditionibus, seu in alia qualiber dispositione, tunc non ueniant descendentes ex fœminis, quamuis sint masculi, ut tradunt Alexã. & Ias. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius uocan. post Specu. in tit. de loca. §. nunc aliqua. q. 46. tamen ueritas, seu magis communis opinio est, quòd de proprietate sermonis comprehendatur, & per consequens admittantur cum effectu, nisi aliud in contrarium obstet, uidelicet uel materia subiecta, ut patet in feudo, & in dispositione facta fauore agnationis, uel expressa mẽs disponentis, ut concludit Pau. de Ca. in d. l. 1. col. 1. C. de condi. inser. in Secundo nota. per tex. in c. 1. de eo qui sibi. & hære. suis mascu. Soci. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia in fi. late Ruinus cons. 89. primo uolu. Rubeus Alexandri. consi. 22. col. 2. Curt. iun. in d. cons. 1. col. 7. nu. 24. uersic. sexto aduertendum, & in dictis tribus consiliis

5 Bruni. 9. 10. & 11. Nam constat, † quòd ueniunt appellatione liberorum. d. l. 1. & expressius in l. cognoscere. §. liberorum. ff. de uerb. signi. & constat, quod ueniunt appellatione descendentium, authen. de hered. ab intesta. in princ. ergo, cum sint de liberis, seu de descendentibus, & sint masculi; uidetur necessarium fateri, quòd proprietas sermonis eos comprehendat; neque id negat Specu. ubi supra; quinimò id presupponit pro expedito; sed mouetur ad opinionem contrariam alia ratione, scilicet quia in casu suo fuerat apposita dictio, (suis,) quę denotat suitatem; ideoque excludit, ut ibi per eũ, & ideò male allegatur per Alexan. & Ias. ubi supra, dum generaliter, & absolutè loquuntur. Item in casu speculatoris tractatur de emphyteosi, ideò cum soleat communiter acquiri pro descendentibus agnatis, nimirum si ratio materię subiectę excludit natos ex fœminis, ut ait Paul. de Cas. in d. l. 1. Si igitur ea conditio, (si decesserint sine masculis,) comprehendit de proprietate sermonis etiam descendentes masculos ex fœminis, & si tales censentur comprehensi cum effectu, quando materia subiecta, uel uoluntas disponentis est indifferens, seu non repugnat, sequitur, quòd in casu nostro D. Franciscus censetur comprehensus sub dicta conditione; quia, quamuis testator cẽseatur se restrinxisse ad agnationem, adeò, quòd hic non comprehenderentur omnes descendentes masculi ex fœminis, cum sint cognati, & non agnati, comprehẽditur tamen D. Franciscus, quia est agnatus, & ei conueniunt uerba conditionis, & materia subiecta, & uoluntas testatoris. & in hoc proposito nihil refert, utrum sit proximior, uel remotior agnatus; quia hic non contendimus eum esse uocatum ad fideicommissum, sed duntaxat dicimus, quòd, quandiu extát aliqui ex descẽdentibus positis per testatorẽ in conditione, quãuis sint in gradu remotissimo; nocent substitutis, & operantur defectum conditionis, ut in d. l. 1. quia, dũ testator ponit eos in conditione, censetur eos magis diligere, quam substitutos. l. Lucius Ia. 2. ff. de hære. insti.

Et potest hoc fundamentum comprobari alia ratione. nam, stantibus deductis iam in hac causa per excellentes iurisconsultos, constat, quod ex uerbis testamenti, iuncta mente uerisimili testatoris, uel casus est clarus pro domino Francisco, uel saltem est ambiguus; & dici non potest, quòd sit casus clarus contra eũ; ideò † in re ambigua respectu substitutionis dicendum uidetur, quod iudicandum sit contra substitutos extraneos, quoticscunque agitur de excludẽda persona magis dilecta uerisimiliter a testatore. l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. & secundum † magis communem opinionem dici tur esse persona magis dilecta ex presumpta mente testatoris omnis persona, quæ est de descendentibus testatoris, ut ibi tradit Alex. num. 20. & Ripa num. 132. Deci. in l. penul. col. penul. C. de impub. substi. Ruinus cons. 142. col. 1. in tertio: quod nullo modo uidetur negãdum in præsenti casu de Dom. Francisco, saltem si adiiciatur supradicta qualitas, quòd ipse est etiam de domo, seu agnatione testatoris.

6

7

Tendunt

Tendunt igitur duę prędictę rationes ad hunc
finem, ꝙ, quando in omnem casum defendi non
posset, quòd D. Franciscus censeatur uocatus per
testatorem ad fideicommissum anteriori loco, quã
sint uocati eius aduersarii; operatur tamen eius
persona, quòd aduersarii sunt excludẽdi eo, quòd
8 deficit cõditio, sub qua sunt uocati. & ut † ait Pau.
de Ca. consil. 292. circa primum dubium uidetur
quòd institutio, colum. 2. uersicu. item testator,
in 2. uolu. in nouissimis impressionibus, quoties-
cunque deficit conditio substitutionis, non dici-
tur substitutus priuari iure suo, sed habetur pro
non scripto.

Et si quęratur, quid interim erit de bonis istis,
plana est responsio, quòd pertinent ipsi D. Franci-
sco uenienti ab intestato, ut in d. l. Lucius, de hære.
insti. & quãuis eius mater adhuc uiuat, & eum gra
du præcedat; non tamen nocet ipsi D. Francisco in
9 pręsenti proposito; quia † cum fuerit exclusa, & ex
hæredata a testatore habetur pro mortua quò ad
hęc bona. l. 1. §. si pater emancipatus. ff. de coniun-
gen. cum emancipat. libe. & l. si post mortem. §. li-
beri. ff. de bon. pos. contra tabu. Bar. in l. pater filiũ
colum. 5. nu. 20. in tertia. q. ff. de inoffi. testa. Et pos
set etiam ad abundantem cautelam ipsa mater re
nunciare huiusmodi successioni, & facere locum
D. Frãcisco. l. 1. §. qbus ex edicto ff. de succes. edic.
& paria sunt, per mortem excludi, uel per repudia
tionem, Bart. in d. l. liberorum colum. 6. nume. 16.
uersi. præterea ad declarationem. Succurrebat etiã
alius modus, qui tamen non uidetur necessarius
10 in pręsenti casu nõ enim † est nouũ, ꝙ, quãdiu res
stat in pendenti, quia nondum est uerificata condi
tio, sub qua uocatus est substitutus, & potest in fu-
turum contingere, quòd uerificetur; interim de-
bent manere bona apud illos, qui fuissent successu
ri ab intestato; & censebuntur heredes improprię,
idest reuocabiliter, & non irreuocabiliter, ut tra-
dit Alexan. post alios per eum relatos, in l. ex facto
§. ex facto nume. 6. colum. 4. uersicu. sed nec ista ui
detur. ff. ad Trebel. sed ut dixi, hoc non expedit,
stantibus supradictis.

Aliud principale fundamentum potest deduci
pro D. Francisco, concludendo, quòd sit expressè
uocatus ad fideicommissum ex uerbis testamenti,
ad præferendus sit suis aduersariis, quamuis tan-
quam agnatus sit eis remotior nam, stante supra-
dicta prima ratione primi fundamenti, quòd illa
conditio, (sine filiis masculis,) comprehendat etiã
D. Franciscum ex proprietate sermonis, & ex qua
litate materię subiectę; supera addendum est, ꝙ
11 † illa dictio, (masculis,) posita in conditione ope-
ratur, ꝙ ipsi filii positi in conditione censentur ex
pressè uocati per testatorem secundum Guido. Pa
pę. q. 184. Deci. cons. 270. col. 2. 3. & 4. & cons. 318.
col. 1. & cons. 516. nu. 11. & cõs. 655. col. fin. & in l.
1. in 4. colum. C. de pac. & Curt. iun. cons. 87. colũ.
1. & cons. 43. col. 3. & cõs. 113. col. 3. Paris. cons. 37.
nu. 35. in secundo, & cons. 53. nu. 44. in tertio, & cõ
sil. 66. nu. 50. etiam in tertio; ita, ꝙ tunc non habet
locum glos. in d. l. Lucius, ut per eos. Et, quãuis de
hoc etiam controuertant docto. & extẽt aliqui te-
nentes contrarium; nemo est tamen, qui id neget,
currente saltem aliqua alia coniectura; & inter
cæteras coniectura solet illa existimari urgens,
12 † quando testator ultimo loco substituit aliquos
extraneos, idest non descendentes. uidetur enim
tunc multo magis fuisse de mente testatoris, quòd
descendentes positi simpliciter in conditione cen-
seantur uocati, secundum Ancha. cõs. 74. Alexan.
cons. 74. colum. fin. in quinto, Curt. iun. cons. 19. co
lum. 3. nu. 7. uersi. confirmo, Ruinus consi. 128. nu.
7. in tertio. qui omnes concludunt isto casu nõ p
cedere glossam in d. l. Lucius, quę simpliciter loq
tur de (liberis;) ergo multo minus procedit i
glo. in casu nostro, quo dictum est, (liberis mascu
lis.) Et ita ex hoc fundamẽto concluditur, D. Fran
ciscũ esse uocatum, & esse pręferendũ aduersariis,
dato, ꝙ sit agnatus remotior; quia fuit uocatus nõ
tantum per uerba substitutionis generalis uocan-
tis omnes agnatos propinquiores, sed fuit uoca-
tus per uerba conditionis, sub qua fuit facta ipsa
substitutio; positi autem in conditione pręferun-
tur substitutis, ut in d. l. Lucius.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Pisis: 1552.
8. Februarii, offerenda in collegio, pro illu. D.
Federico Barbolano ex comitibus Montisacu-
ti, castellano Pisanæ arcis.

SVMMARIVM.

☞ De eadem materia, & super eodem casu præcedentis consilii, scilicet de nepote masculo ex fœmina pręferẽdo cęteris agnatis ad fideicommissum factum fauore agnationis, licet ipse nepos sit agnatus remotior. Et an conditio, (si sine filiis masculis &c.) comprehẽdat etiã nepotem masculum ex filia. Et latius quando filii positi in conditione censeantur expresse uocati ex testamento.

1 *NEPOS Masculus descẽdens per fœminam à primo stipite nuptã in agnatione primi aquirentis præfertur aliis agnatis in successione feudi, & quare.*

2 *Idem dicendum est de successione fideicommissi facti fauore agnationis.*

3 *Verba conditionis, (si decederẽt sine filiis masculis,) comprehendunt etiam nepotem testatoris ex filia, siue adsit dictio, (filiis,) siue dictio, (liberis.)*

4 *Dictio, (liberi,) uel dictio, (filii,) posita in conditione comprehendit omnes descendentes in infinitum, si agatur de eorum fauore.*

5 *Liberorum uel filiorum masculorum appellatione continentur etiam nepotes masculi ex fœmina de proprietate sermonis.*

6 *Fallit, quando materia subiecta repugnat, uel mens disponentis..*

7 *Emphyteosis acquisita pro se, suisque filiis masculis non comprehendit nepotem masculum ex filia.*

8 *Filiorum masculorum appellatione non uenit nepos ex filia nupta alia familia, quando agitur de fideicommisso facto fauore agnationis.*

9 *Matre exclusa, non censetur exclusus eius filius, uel nepos, quando uenit ex persona sua, & non matris.*

10 *De glo. in. l. Lucius de hære. insti. quando locum non habeat. & quòd filii positi in cõditione censeantur expressè uocati ex testamento, si extet probabilis aliqua coniectura, uel ratio.*

11 *Dictio,*

11 *Dictio, (masculis,) adiecta in conditione, (ueluti si sine filijs masculis &c.) facit, quòd filij positi in conditione cẽsentur expreßè uocati secũdum magis communem opi. & quæ sit ratio.*

12 *Testator quando ultimo loco substituit extraneos, tunc positi in conditione censetur expreßè uocati ex testamento, & quæ sit ratio, & an, & quando sit uera hæc opinio, optimè declarat.*

13 *Filij positi in conditione censentur etiam expreßè uocati ex testamento, quando testator post facta substitutiones prohibuit bona alienari extra familiã; & quæ sit ratio.*

14 *Filij positi in conditione censentur etiam uocati ex testamento, quando testator fecit fideicõmissum fauore agnationis suæ; & mentio masculorum, & exclusio fœminarum arguunt fauorem agnationis.*

15 *Testamento renunciare censetur is, qui petit aliquid aduersus manifestam uoluntatem testatoris.*

CONSILIVM LXXXVII.



DICEBAM superioribus diebus, cum haberetur colloqnium in uenerãdo hoc nostro collegio Pisano, quòd ea, quę hactenus fuerunt deducta in fauorem illu. & clarissimi uiri D. comitis Federici Barbolani, seu D. Frãcisci filii sui per quamplnres excellentes iurisconsultos; poterant comprobari ex qnatuor consiliis quatuor uirorum non minimę autoritatis hodiernis temporibus, quæ sunt impressa, & sunt in effectu in terminis nostris, uidelicet ex consi. 9. 10. & 11. inter consilia Bruni Astensis, & nonum est Iasonis, decimum est Bartholamæi Socini, undecimum est Ioannis Campezii; & supradictum consilium Iasonis reperitur etiam inter cõsilia ipsius Iasonis, uidelicet consi. 17. in 3. uol. quamuis Ias. debiliori modo loquatur, quàm cęteri, & id potissimum tangit Ias. colum. 2. uersic. modò aduertendum, & uersi. unde in proposito, & clarius in 3. colum. uersic. & si diceretur quòd textus, & Soci. in d. consi. 10. colum. 2. 3. & 4. & Campez. in d. consil. 11. colum. 3. & colum. 6. & colum. pen. & fi. aliud consilium est Curtii iunioris, scilicet consi. 1. in. 1. uolu. præsertim in 3. colum. nume. 10. & diffusius
1 in colum. fin. † uolunt enim prædicti docto. quòd in successione feudi nepos masculus descendens per fœminam a primo stipite, quæ fœmina sit nupta in agnatione ipsius primi acquirentis; præferri debeat aliis agnatis, quamnis sint proximiores eo nepote, scilicet proximiores respectu agnationis, sed nou proximiores respectu cognationis. uolunt enim, quòd, cum nepos ita sit agnatus, sicut illi, & si ita si capax feudi, sicut illi, & habeat hoc amplius, quòd est de descendentibus primi acquirentis, & est proximior, quàm sint illi, uidelicet proximior propter matrem; debeat ipse solus admitti, cum in eo concurrant omnia reqnisita, & aliis rationibus, de quibus ibi per eos. Et quam-
2 uis † loquantur prædicti Docto. non de fideicommisso, sed de feudo; tamen ratione, & effectu perinde est, ac si loquerentur in terminis fideicommissi facti fauore agnationis; quia in feudis, scilicet regularibus seu ordinariis, consideratur sola agnatio, & ab eorum snccessione solent excludi descendentes ex fœminis, quamnis tales descendentes sint masculi. ca. 1. de succes. fratr. uel de gradi. succeden.

Verum, quia ea omnia, quę hactenus fuerunt deducta, ad illud duntaxat uidentur tendere, ꝙ ex uerisimili mente testatoris, & ęquitate suadente, inclinandum sit in fauorem Do. Francisci; propterea subiiciebam, posse eius causam noua ratione defendi, nt censeatur omninò fouere ius secundum regulas iuris, & secundnm communes regnlas doctorum traditas in fideicommissis. Nam,
3 constituto prius † pręsupposito, quòd sub nerbis illins conditionis, (si decederent sine filiis masculis,) positę in testamento comitis Tancredi comprehenditur ipse Dom. Franciscus, quamuis sit nepos testatoris ex filia l. prima. C. de condi. inser. etiam si non extet dictio, (liberis,) prout extat in illo textu, sed extet dictio, (filiis.) nam idem est
4 utroque † casu in similibus conditionibus, ut scilicet comprehendant omnes descendentes in infinitum, quia agitur de eorum fauore, Barto. in l. liberorum colum. 2. in fin. uersicu. primo casu. ff. de uerb. signifi. Soci. in l. hęredes mei. §. cum ita colum. 4. ff. ad Trebel. Corne. consil. 97. colnm. 3. 4. & quinta, primo uolumi. Cnr. Sen. consi. 45. nnm. 17. & multo adducit Gonzadi. consil. quarto, colum. 3. nume. 13. & hoc procedit etiam stante dictione, (masculis,) scilicet inspecta ꝓprietate uerborum, ut concludit Pau. de Cast. in d. l. 1. col. 1. C. de condi. inser. in secundo nota. per tex. in c. 1. de eo qui sibi & hęre. suis mascu. & quia, ut ipse ait, uerificantur omnia uerba in tali nepote ex filia, est enim de liberis, seu de filiis, & est masculus, sequitur etiam Corne. in d. l. 1. colum. 4. & tradit Soci. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. in fin. Curt. iun. in d. consi. 1. colnm. 7. nume. 24. uersicu. sexto aduertendum, & habetur in dictis tribus consiliis Bruni. 9. 10. & 11. & latius tradit Rninus consil. 49. colum. 2. uersic. sed tamen pręmissis. 1. uol.
5 qui omnes concludunt, quòd † de proprietate sermonis appellatione liberornm, uel filiorum masculorum continentur etiam tales masculi nepotes ex fœmina; quia constat, quòd ipsi sunt de liberis, seu de filiis. d. l. 1. & expressius in l. cognoscere. §. liberorum. ff. de uerb. signifi. & constat, quòd ueniunt appellatione descendentium, authen. de hęred. ab intesta. in prin. ergo, cum sint de liberis, seu de descendentibus, & sint masculi; uidetur necessarium fateri, ꝙ proprietas sermonis eo comprehendat. Et hoc dnntaxat excipiunt supradi-
6 cti docto. † quòd, si fortè materia subiecta repugnet, uel mens disponentis aliud suadeat; tunc nõ comprehenduntur; & dicunt sub hac exceptione uerificari id, quod tradit Specul. in. §. nunc ali-
7 qua. q. 46. de loca. concludens, quòd † emphyteosis acquisita pro se, suisqne filii masculis, non comprehendit nepotem masculum ex filia; quia uerisimile est, qnòd acquirens uòluerit prouidere descendentibus suę familię, & agnationis; non autẽ

descendentibus ex agnatione extranea, ut decla-
rat Pau. de Ca. in d.l. 1. Et fatetur Specu. quòd uer
borum significatio eos comprehendit; sed ad eos
excludendos mouetur Specu. alia ratione; quia sci
licet in casu per eũ proposito dictum fuerat, (pro
se. suisque filiis,) & illa dictio, (suis,) cum denotet
suitatem., non potest comprehendere natos ex fi-
lia: ideo constat, quòd Alex. & Ias. in l. sed si hac. §.
liberos. ff. de in ius uocan. dum adducentes Specu.
ubi supra, dicunt simpliciter, quòd appellatione
filiorum masculorum nõ comprehenditur mascu
lus nepos ex filia; uel male loquũtur, uel debet eo-
rum dictum restringi ad casum Speculatoris, quã-
do dictio, (suis,) obstat; uel quando obstat mate-
tia subiecta, ut emphyteosis, secũdum Pau. de Ca.
8 in d.l. 1. & idem esset, si † ageretur de fideicommis-
so facto fauore agnationis. nam tunc appellatione
masculorum non comprehenderetur nepos ex fi-
lia, scilicet nupta in aliena familia: & hoc casu pro
cedũt ea, quę tradit Io. And. in addi. ad Spec. in ru
bri. de testa. col. pen. & fin. uersic. sub hoc titulo ge
nerali; qui tamen expressè etiam fatetur, quòd de
proprietate sermonis comprehenderetur talis ma
sculus, sed repellitur propter materiam subiectã,
seu propter euidentem mentem testatoris; & prę-
dicta etiam sequitur Ruinus cons. 120. col. 3. nu. 8.
9. 10. & 11. primo uol. & Carolus Molineus in Cõ
suetu. Parisien. §. 16. col. 5. nu. 7. Cum igitur in ca-
su nostro D. Franciscus sit de agnatione testatoris,
quia natus ex muliere nupta in agnatione, & sit de
liberis, seu filiis, seu descẽdentibus testatoris, & sit
masculus; necesse uidetur fateri, eũ comprehendi
sub dictis uerbis, (si decesserit sine filijs masculis;)
quia ei conuenit proprietas sermonis, & mate-
ria subiecta. dato enim, quòd censeatur hoc fidei-
commissum fuisse factum fauore domus, & agna-
tionis, & dato, quòd mentio masculorum posito-
rum in supradicta conditione facta fuerit cõtem-
platione descendentium masculorum agnatorũ;
uerificãtur tamen hæc omnia in D. Frãcisco, cum
ipse, ut iam dictum est, sit de liberis, seu filijs, & de
scendẽtibus testatoris, & de eius agnatione, & ma
9 sculus, ut concludunt supradicti doct. Et † cessat in
hoc proposito obiecto aliquorum dicentium, ꝙ,
si mater est exclusa, debet multo magis cẽseri ex-
clusus eius filius. uulgaris enim responsio, & nota
est, tale argumentũ non procedere, quando filius,
seu nepos uenit ex persona sua, & non ex persona
matris, ut in terminis nostris de conditione, (si de
cesserit sine masculis,) respondet Ruinus in d. cõ
sil. 49. colum. 2. primo uol. Neque in hoc præsuppo
sito contendimus, utrum D. Franciscus per ea uer
ba conditionis sit uocatus ad fideicõmmissum, nã
de hoc inferius dicetur; sed hoc solum dicimus,
eum comprehendi inter nominatos sub prædicta
conditione, (si decederent sine filiis masculis.)

Stante igitur (inquam) hoc pręsupposito, quòd
D. Franciscus censetur comprehensus inter nomi
natos in supradicta conditione; uidetur sequi de
plano, ꝙ, existente ipso Dom. Francisco, repellen-
di sunt aduersarii a fideicommisso. Nam a suffi-
cienti partium enumeratione, aut Do. Franciscus
positus in conditione censetur uocatus ex testa-
mento ad fideicommissum, aut non censetur uoca
tus, sed duntaxat censetur relictus in causa iutesta
ti. Primo casu, scilicet si uocatus est ex testamen-
to, ut uerius esse uidetur, eum esse uocatum; res nõ
habet difficultatem; quia, si filii, seu descendentes
positi in conditione præferuntur substituto, quan
do ueniunt ab intestato. l. Lucius la. 2. cum glo. ff.
de hære. insti. multo magis pręferuntur, si sunt uo-
cati ex testamento ad fideicommissum. Quòd au
tem D. Franciscus positus in conditione censeatur
uocatus ex testamento, demonstratur multis ra-
10 tionibus. Dato enim, quòd † post longam contro
uersiam inter docto. sit magis communiter appro
bata supradicta glo. in l. Lucius, Quòd liberi posi
ti in conditione non censeantur uocati ex testa-
mento, sed relicti, ut ueniant ab intestato; conclu
dunt tamen communiter docto. eos censeri uoca-
tos ex testamento, si præter expressionem simpli-
cis conditionis, extet probabilis aliqua alia conie
ctura, uel ratio, ut tradit Corne. cons. 97. colum. 3.
primo uol. & cons. 22. col. 2. in secundo, & Soci. in
d.l. cum auus in fin. & consi. 218. col. 2. in secundo,
Cur. iun. cons. 43. col. 3. nu. 7. & consi. 96. in princ.
hic autem uidentur extare quamplures coniectu-
rę, & rationes, ex quibus solent docto. concludere
positos in conditione censeri uocatos.

Prima coniectura, & ratio est, quia non simpli-
citer dictum fuit, (si decederẽt sine filiis;) sed adie
11 ctum fuit; (sine filiis † masculis,) ut est nota deci
sio Guidonis Papę. 184. quia, si tales masculi solũ
uenirent ab intestato, ita succederent fœminę, si-
cut masculi, & nihil operaretur mentio masculo-
rum; quod manifestè repugnat menti, & uerbis ip
sius testatoris: & hoc maximè procedit in casu no
stro, cum bona, de quibus hic agitur, non sit subie
cta alicui statuto excludenti fœminas propter ma
sculos. Et, quamuis aliqui doct. senserint aliquan-
do contrarium; ista tñ uidetur esse magis cõis opi
nio, ut per Deci. cons. 318. col. 1. & cons. 270. col. 2.
uersicu. secunda conclusio, & col. 3. uersi. uenio ad
secundam, & cons. 516. nu. 11. & cons. 655. col. fi. &
in l. 1. col. 4. C. de pac. Cur. iun. d. cons. 43. colum. 3.
nume. 7. & consi. 87. col. 1. in fin. & consi. 96. col. 1.
& consi. 113. col. 3. Gonzadi. consi. 26. nume. 22. &
cons. 64. col. 2. & consi. 87. nu. 15. Paris. consi. 37. nu
me. 35. in 2. uol. & cons. 53. nu. 44. in tertio, & cons.
66. nume. 50. etiam in tertio: & plures adduceren
tur, si esset opus; & habet hęc opinio rationem eui
dentem, ut dictum fuit.

Secunda ratio est, quia Do. Tancredus testator
12 † pòst, quam fecit substitutiones inter suos filios,
deuenit ultimo loco ad substitutionem extraneo-
rum; quo casu pariter uidetur cessare opinio glos-
sæ in d.l. Lucius; & filij filiorum politi in conditio
ne censentur uocati ex testamento, ut concludit
Anchara. consi. 74. contra Philippum, colum. secũ
da, Alex. cons. 64. colum. fin. in quinto Cur. iun. cõ
si. 16. col. 3. nu. 7. uersic. confirmo, & d. consi. 43. co
lum. 4. Ruin. consi. 128. num. 7. in tertio, Cur. Sen.
cons. 75. Do. Ludouicus, colum. 4. nume. 4. Gonza
di. consi. 64. colum. 2. nu. 10. nam absurdũ esset, ꝙ
extranei

extranei censerentur uocati ad fideicommissum; non autem descendentes, præsertim cum de talibus descendentibus habuerit mentionem testator, dum eos posuit in conditione. Et quia negari non potest, quin aliquo doct. senserint contrarium; aduertendum est, quòd difficultas, quæ solet fieri aduersus prædictam opinionem Ancharani, procedit duntaxat in casu, quo testator instituerect unum filium, & ei sub conditione, (si decederet sine liberis,) substitueret extraneum. tūc enim secundum aliquos doct. uidetur superfluum dicere, ꝙ filii positi in conditione sint uocati ex testamento, cum non possit euenire supradictum, absurdum, quòd extraneus præferatur talibus filiis; quia, etiam si testator non expressisset eam conditionem, tacitè ea subintelligeretur à iure, ut habetur in d.l. cū auus, & in l. cum acutissimi; quia uolueerunt omninò iura, ꝙ quò ad portionem ipsius filii, uel alterius descendentis grauati præferantur semper eius filij substituto, dato, quòd eorum nulla fuerit facta mentio. Si uerò contingat institutos esse multos filios, & eis omnibus, (si decesserint sine liberis,) substitutus sit extraneus; tunc, nisi diceremus positos in conditione censeri uocatos, sequeretur absurditas, ꝙ, si aliquis ex filiis grauatis decederet cum filiis, & postea alius eius frater decederet sine filiis; in portione istius ultimi decedentis præferretur substitutus extraneus nepotibus ipsius decedentis; quia tex. in d.l. cum auus, & in d.l. cum acutissimi, cum similibus, subaudientes tacitam conditionem, (si grauatus decesserit sine liberis,) procedunt duntaxat quò ad portionem patris ipsorum positorum in conditione, nō autem procedunt quò ad portionem patruorum. Quòd autem sit absurdum, ut extranei præferantur talibus descendentibus, patet ex generali ratione posita in d.l. cum acutissimi in fin. prout hęc omnia subtiliter considerat, & deducit Soci. in d. l. cum auus colum. penul. & fin. uersic. alias autem allegabatur, & cons. 104. nu. 9. in 3. uolu. & nos sumus in secundo casu.

Tertia ratio est, quia Dom. Tancredus testator
13 † post explicatas omnes substitutiones, & post factas exclusiones filiarum, & descendentium fœminarū, prohibuit expressè bona sua alienari; & præmiserat causam, ut scilicet ea bona conseruarētur in substitutis per eum, idest in filiis, & in agnatione, ut superius dixerat: & stante huiusmodi prohibitione posita est fideicommissum, solent doct. concludere, quòd liberi positi in conditione cēsentur uocati ex testamento ad fideicommissum, ut tradit Cur. Sen. cons. 45. sæpe reuoluta, col. 4. nu. 5. & 6. & quāuis postea in col. 11. & 12. cōcludere uideatur contrarium in suo illo casu; re uera tamen non mutat propositum, si bene inspiciatur; sed solum disputat, an prohibitus alienare possit saltē relinquere hæredi suo ab intestato, uel per testamentum, non autem recedit à supradicto proposito, Quòd positi in conditione censentur uocati: & eam comprobat multis autoritatibus, & adducit etiam rationem, quia scilicet, si bona debent conseruari in familia, oēs descendentes qualitercunque nominati, & omnes agnati cēsentur prohibiti alienare, & per consequens censentur grauati, & successiuè in necessariam consequentiam censentur uocati. l. ab eo. C. de fideicom. hanc etiā opinionē ponit pro expedita Soci. cōs. 150. in fi. in 2. uol. & Cur. iun. d. consi. 43. nu. 8. & latius etiam de ea tradit Gozadi. in d. cons. 64. col. 3. nu. 13. uersicu. septimo prohibita.

Quarta ratio habens ferè eundem sensum, quē
14 habet tertia, est; quia † testator motus fuit ad faciendum hoc fideicommissum fauore agnationis suę, ut patet ex mentione masculorum sępius repetita, & ex fœminarum exclusione, ut per Deci. consi. 371. col. 3. uersi. sexto & ultimo, & cons. 516. colum. 4. in prin. & expressius id constat, dum uocauit propinquiores de domo sua Barbolanorū, tali autem casu pariter cessat opinio glossę in d. l. Lucius; & liberi positi in conditione cēsentur uocati ex testamento ad fideicommissum, ut deducit Curt. Sen. in d. cons. 75. colum. 4. uersic. præmissis tamen, & uersicu. sed ita est quòd de coniectura mente, & uersicu. quod etiam probatur ratione conseruādę agnationis &c. ea scilicet ratione, quę deducta fuit in præcedenti cōiectura, & Curt. iun. cons. 87. col. 2. in fin. nu. 5.

Sed & dato, & sine ueritatis præiudicio, ꝙ Do. Franciscus per ea uerba conditionis, (si decederet sine liberis,) relictus esset in causa intestati, nō autem censeretur uocatus ex testamento ad fideicōmissum; uiderentur tñ esse repellendi aduersarii; quia, stante D. Francisco, qui est de liberis positis in conditione ut dictum est, deficit conditio, sub qua ipsi dñi aduersarii fuerunt substituti. d.l. 1. C. de condi. inser. dum. n. testator ponit liberos, seu filios filiorum in conditione; censetur eos magis diligere, q̄ substitutos d.l. Lucius. ff. de hære. insti. & siue tales liberi positi in conditione succedant, siue non succedant; id nihil impedit, quin faciant deficere conditionem, & excludant substitutum. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. 1. & per cōsequens nihil hic obstat, quòd non omnes filii primi testatoris decesserint intestati. nam Do. Hieronymus, qui fuit ultimus, condidit testamentū; ita ꝙ non uidemur esse in causa intestati. cessat enim hęc obiectio; quia, ut dictū est, in liberis positis in conditione solum inspicitur, an extent, nō autem an succedant. Prætereà tale testamentum Do. Hieronymi nihil facit ad rem præsentem; quia, si in eo testamento non uoluit Do. Hieronymus comprehendere etiam bona subiecta fideicōmisso, (prout credendum est eum non uoluisse comprehēdere, quia de iure non poterat,) patet, quòd tale testamentum non pertinet ad nostrum propositum. Si uerò uoluit ea comprehendere, sequitur aliud, uidelicet ꝙ ipsi domini aduersarij nullū penitus possunt constituere fundamentum super eo testamen
15 to. nam † aduersus manifestam uoluntatem testatoris petierunt totum fideicōmissum; ergo renunciauerunt testamento. l. ut debitum, ubi Bart. Bal. & alii docto. C. de hære. ac. & l. si præteritus. ff. de bono. pos. contra tab. Hoc autem ultimum, scilicet quòd D. Franciscus non censeatur uocatus ad

fideicommissum, sed solum censeatur relictus in causa intestati; sit positum ex abundanti; quia uerius est, quòd censeatur fuisse uocatus ex testamento, ut latè supra deductum fuit.

Concluditur itaque ex supradictis omnibus, quòd de iure preferendus est D. Franciscus in toto hoc fideicommisso, quamuis esset agnatus remotior, quàm sint eius aduersarij; quia est de descendentibus testatoris, & comprehenditur sub cõditione omnium substitutionum, cum ei conueniant & uerba testamẽti, & materia subiecta, idest agnatio; & præferendus est illis, uel quia censetur uocatus ex testamento ad fideicommissum ante illos, uel quia relictus in causa intestati operatur defectũ conditionis, sub qua illi fuerũt substituti. Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis uespertini in prima cathedra interpres Pisis, saluo &c. 1552. 2. Augusti, & reuisum. 1554. 17. Ianuarii, pro illust. Do. Federico Barbolano ex comi. Montis acuti, prefecto arcis Pisanæ.

SVMMARIVM.

☞ De statuto Pisano, quòd maritus nõ possit relinquere uxori, an procedat indistinctè, siue extent liberi, siue non extent.

1 *Statutum Prohibẽs maritum relinquere uxori procedit generaliter, liberis extantibus, et non extantibus;*

2 *Ratio talis statuti est, ne coniunges se, & heredes suos spolient mutuo amore, & hæc ratio habet locum, etiam nõ stantibus liberis.*

3 *Ratio statutorum inspici debet.*

4 *Ex rubrica debet declarari nigrum ambiguum: & ex multis intelligentijs nigri illa præualet quæ magis conformis est rubricæ.*

5 *Statuta ita debent semper interpretari, ne statuentes mereantur reprehensionem.*

6 *Clausula uel qualitas posita in uno capitulo dispositionis an referatur ad omnes partes dispositionis, & quando; & quòd non referatur, quando non est principalis, sed potius accessoria, & modificatio unius capituli.*

7 *Clausula uel qualitas adiecta uni capitulo non refertur, ad alias partes dispositionis, quando assignari potest diuersa ratio.*

8 *Legatum usufructus factum uxori, stantibus liberis, resoluitur in alimenta tantùm; & qua ratione.*

9 *Vna pars statuti clara debet alias partes minus claras declarare.*

CONSILIVM LXXXVIII.



Tsi prima facie uideatur esse ambiguum statutum hoc Pisanum trigesimum sextum sub rubrica, (de his † quę a uiro in
1 uxorem dantur, uel relinquuntur,) utrum scilicet procedat † solùm, stantibus liberis, an uerò etiam procedat, liberis non extantibus, ut pro prima opinione uoluit Deci. cons. 540. colum. 1. &, pro secunda consuluit Soci. cons. 76. colnm. 6. in 4. uol. tamen inspecta ratione statuti, & singulis partibus ipsius statuti, uidetur esse melior opinio Socini, q statutum procedat generaliter. Nam preter fundamentum Socini, quòd statutum primo loco prohibet absolutè, & indistinctè posse relinqui uxoribus per donationem causa mortis, uel per ultimam noluntatem, & ab ea generali decisione excipit casum usufructus relicti; & in eo casu habet mentionem liberorum, distinguendo ipsum casum in multas particulas &c. ui detur pro se
2 cundo fundamento posse deduci, q † ratio talis statuti, quę cõiter per docto. assignatur, est, ne coniuges se, & heredes suos spolient mutuo amore, ut dicit Bar. in l. cunctos populos. 6. q. C. de sum. trin. & Deci. post alios relatos per eũ cons. 196. in prin. quę ratio cum ita habeat locum non stantibus liberis, sicut eis stantibus, debet etiam utroque casu habere locum statutum, cum uulgare sit, quòd nõ
3 solum in cæteris dispositionibus, sed etiam † in statutis inspiciendum est ad eorum rationem, Bar. in l. iura la. 1. in fi. ff. de iusti. & iu. optimus tex. in l. libertum la. 2. §. 1. ff. de ritu. nup.

† Si statutũ prohibeat, ne maritus possit legare uxori, an cẽseatur ẽt prohibere, q eã nõ instituat hæredẽ, & qd stãtibus liberis, & qd eis non stãtibus optime dixit idẽ D. meus Albẽ. in l. 1. a nu. 52. usq; ad num. 70. ff. de leg. 1. Vin.

Tertio pro eadem interpretatione stat rubrica ipsius statuti, quę est simplex, & generalis ad com
4 prehendendum utrunque casum; & ex ea † debet declarari nigrum ambiguum, glo. in l. 1. in uerbo, Retractare. C. ne lice. tertiò prouo. Alex. in l. 1. col. 1. nu. 3. ff. si cer. pet. & ut ibi ait Deci. col. 2. in quarto nota. nu. 9. post Butrium in procemio decretal. §. sanè, cum nigrum habet multas intelligentias, debet illa preualere, q̃ magis conformis est rubricæ.

Quarto facit, quia ut ait Soci. consi. 63. colum.
5 pen. 1 uol. † debent statuta semper interpretari tali modo, ne statuentes mereantur reprehensionẽ, argu. ex l. Saluius Aristo, uersic. sępe animaduerti. ff. de lega. prestan. & hoc utique uideretur hic contingere, si diceremus uoluisse statuentes imperfectè omninò prouidere, & in casu ueluti dimidiato, & non integro; idest uoluisse eos prouidere casu, quo extant liberi, non autem casu, quo non extant, presertim cum rubrica sit generale, ut dictum fuit.

Quinto quia inter multos casus, qui solent tra
6 di per docto. † Nunquid clausula, uel qualitas posita in uno capitulo dispositionis referetur ad oẽs ipsius dispositionis partes, ponitur ille casus pro expedito, q, si sit clausula non principalis, sed potius accessoria, & tanq̃ modificatio unius capituli, non refertur talis clausula uel qualitas ad reliqua capitula, Bar. in l. fin. ff. de reb. dub. Deci. in c. 2. requiris, uersic. secundum exemplum, extra de appella. sentit Bar. in l. 3. §. filius col. 2. ff. de libe. & posthu. & hoc uidetur conuenire nostro casui. nã merito liberorum uidetur fuisse posita ad restringendum capitulum usufructus, ut satis euidenter indicat tenor ipsius capituli.

Sexto accessoriè ad predictum quintum fundamentum est etiam in eodem proposito expeditus
7 casus, quòd † clausula, uel qualitas adiecta uni capitulo non est referenda ad cęteras partes dispositionis, quando potest assignari diuersa ratio, Bar. in d. l. 3. §. filius col. 2. nu. 7. & in l. talis scriptura. §. fin. ff. de lega. 1. Deci. consil. 294. quæ diuersitas rationis uidetur hic esse in promptu, nam, cum

maritus

maritus relinquit usumfructum, agitur de maio-
ri præiudicio filiorum, ne scilicet de pręsenti pa-
8 tiantur. hinc est† quòd iure communi ob eandem
rationem fit interpretatio, quòd legatum usussru
ctus factum uxori, stantibus liberis, resoluatur in
alimenta tantùm, Bar. in. l. Titia la. 1. §. Titia. ff. de
lega. 2. nimirum igitur si hoc statutum diligentis,
& magis distinctę fuit explicatum circa legatum
usus fructus, habita mentione filiorum.

Septimo in antepenultima parte statuti, & in
parte penultima, idest in uersic. in dote autem, &
in uersic. dotem autem, comprehēditur expressè,
& distinctè uterque casus liberorum extantium,
9 & non extantium; & † una pars statuti; quę est cla-
ra, debet alias partes minus claras declarare. l. qui
filiabus in princ. ubi Bar. ff. de lega. 1. Bar. in. l.
utrum. ff. de peti. hære. & de statuto tradit Deci.
cons. 19. col. 3. uersicu. præterea & secundo.

Non obstanr, quę tradit Deci. d. cons. 540. nam
falsò Decius uidetur asserere, quòd hoc statu-
tum pręsupponat pro requisito necessario, quòd
debeant extare liberi, quinimò hoc est, de quo di-
sputamus; propterea non multum sunt ad propo-
situm ea quę ibi tradit Decius de qualitate requi-
sita à statuto.

Iacobus Mandellus Albensis, Iuris ciuilis uesper-
tini in prima cathedra interpres Pisis. 1553.
23. Martii, pro D. magistro Luca Antonio lecto
rę Chirurgiæ.

SVMMARIVM.

☞ Renunciatio, seu transactio mulieris facta de hæreditate fraterna, seu paterna, accepta parua dote legata, quando non ualeat, & quando possit rescindi. Et quòd non ualeat transactio facta super re clara, & de qua non extabat lis &c.

1 *Transactio facta super re clara, et de qua nulla extabat lis, non ualet. neque creditur notario asserenti in instrumento, quòd extaret lis.*

2 *Transactio etiam non ualet, dato, quòd extaret lis, quando scilicet erat lis clara, & iam decisa per ius commune, uel per statutum.*

3 *Transactio ipso iure nulla non ualet etiam in uim pacti.*

4 *Remedium legis. 2. C. de rescin. uendi. habet locum etiam in transactione.*

5 *Stante enormissima læsione, præsumitur contractus factus uel propter metum, uel propter aliam speciem doli.*

6 *Iuramentum nihil obstat, quando adest enormissima læsio, uel præsumptio doli, & saltē petenda est absolutio.*

7 *Læsio enormissima, uel dolus, non tollitur propter præsentiam, & consensum uicinorum, mariti, & aliarum personarum, qualescunque sint.*

8 *Absolutio à iuramēto omninò concedi debet, stante enormissima læsione, & dolo &c.*

CONSILIVM LXXXIX.

STANTE facto, prout mihi propositum fuit, puto, quòd de iure res hæc sit habenda pro expedita in fauorem dominę Blanchinetę; quę una ex tribus sororibus renunciauit penitus hæreditati fraternæ, seu paternæ ad beneficium cuiusdam
sui consobrini, nulla sibi reseruata portione dictę
hęreditatis, sed solum acceptis scutis. 500. iampri
dem sibi legatis ex causa dotis per patrem suum.
Nam, facto pręsupposito, quòd hæreditas patris,
quę deuenerat ad unicum filium masculum, erat
ualoris scutorum octo millium, cuius patrimo-
nii post mortem fratris pertinebat saltem dimi-
dia absque ullo dubio tribus ipsis sororibus; quia
de iure communi ad eas pertinebat tota hæredi-
tas fratris, qui ab intestato decesserat, authen. ces-
sante. C. de ligiti. hęre. sed per statutum ciuitatis
Albinganę folio. 64. à tergo, quod admittit agna-
tos usque ad quartum gradum, pertinebat dimi-
dia pars eius hęreditatis ad dictū cōsobrinum, &
alia dimidia ipsis tribus sororibus; ita, quòd D.
Blāchinetę pertinebat aurei. 1300. & ultra, & hoc
nullam habeat de iure probabilem difficultatem;
sequitur expeditum fundamentum de iure, quòd,
cum renunciatio facta per ipsam Blanchinetam,
fuerit facta sub forma transactionis, ut patet ex ip
1 so instrumento confecto anno. 1534. non † ualuit
talis transactio; quia facta fuit super re clara, & de
qua nulla extabat lis. l. cū hi. §. si cum lis, ubi Ang.
tradit. ff. de trāsac. ut etiam probatur ex. l. 1. eo.
tit. & l. pręses. C. de transac. & tradit Dec. cōs. 479.
in fin. & cons. 551. & in consi. 552. & idem Deci. in
rubri. C. de transac. post multos ibi relatos per eū,
ubi etiam post Ang. ubi supra inquit, non esse stan
dum uerbis notarij asserentis in ipso instrumento
transactionis, q̄ extaret aliqualis, ut propriè conti
git in casu nostro. Et ex ipsomet instrumento sa-
tis euidenter apparet, q̄ narratio litis in eo facta
non erat ad propositum; quia fit mētio de litibus;
quę interuenerant inter tutores illius consobrini,
& matrem dictarum trium filiarum occasione ad
ministrationis factę per ipsam matrem, & de ra-
tione tutelæ reddenda per eam; quę lis nullo respe
ctu pertinebat ad merita succedendi in ea hęredi-
tate. Et dato sine ueritatis pręiudicio, quòd dę hu
iusmodi successione fuisset aliqua lis inter dictū
2 consobrinum, & ipsas tres sorores; fuisset † uti-
que lis de re clara, idest iam decisa uel per ius com
mune, uel per statutum, & per consequens non ua
luisset transactio, ut tradit Roma. consil. 517. co-
lum. 4. in tertio dubio, Abb. consil. 12. colum. se-
cunda, & consil. 85. circa finem in secundo uolu.
per tex. in d. l. 1. ff. de transac. & in l. in summa, & l.
eleganter ff. de condi. inde. & in cap. 1. & ca. super
3 eo extra eo. tit. & † talis transactio cum sit ipso iu
re nulla, non ualet etiam in uim pacti, Bartol. in
d. l. 1. in fin. ff. de transac. & in l. si causa cognita.
C. eo. tit.

Preterea, etiam si inter eos extitisset uera lis; nō
tamen potuit ualere transactio nisi aliquo dato,
uel retento, uel promisso, scilicet ex ea hęredita-
te, de qua erat lis. l. transactio nullo dato. C. de
transac. hic autem nihil fuit datum, uel conces-
sum, uel promissum ex ea hæreditate ipsi dominæ
Blanchinetę. nam summa illorum quingentorum
scutorum eidem legatorum in dotem a patre suo
nihil habebat commune cum ista hęreditate fra-
tris, sed iam erat propria ipsius dominæ Blan-

chinetę; ergo non potuit ei imputari in aliquam partem hęreditatis fraternæ sibi dandā titulo trāsactionis. argu. ex. l. pater filiā quę a uiro. ff. ad leg. Falcid. Ideò succedit communis decisio doctorū,
4 q† etiam in transactione habet locum remedium legis. 2. C. de rescin. uendi. ut ibi tradit Bart. col. 2. & Bar. in l. si quis cum aliter. ff. de uerbo. obli. Corne. consi. 27. in 4. uolum. Deci. in l. cum te. C. de trāsac. & consil. 60. & consil. 216. & consi. 479. & consil. 597. Et quamuis Bar. & prędicti docto. dicant, quòd in transactione inspicienda est lęsio non secundum ualorem rerum, sed secundum æstimationem dubij euentus litis; cessant tamē omnes eiusmodi distinctiones in casu nostro; quia, cum nihil penitus fuerit datum dominę Blanchinetę, patet, quòd non solum fuit enormiter lęsa, sed fuit læsa in totum.

Et ex prędictis sequitur aliud fundamentum,
5 †q, stante enormisima lęsione, præsumitur contractus factus uel propter metum, uel propter aliā speciem doli, Pau. de Cast. consi. 177. contra superius, col. 1. in antiquis, quod est consilium 174. primo uol. in nouissimis, per tex. in l. si superstite, uel sic. sanè si læsa immodicè. C. de dolo, & est communis opinio, ut per Soci. consi. 263. col. 1. nu. 2. & col. 2. in fi. nume. 4. uers. sed ad præmissa respondetur, in. 2. uol. Corne. consi. 140. in fi. in 3. uol. Deci. in l. pactum nu. 7. in tertia limitatione. C. de colla. & in c. causam matrimonij col. 2. nu. 5. in fi. de offic. delega. Cur. iun. consi. 141. col. 3. nu. 11. & tanto magis prǽsumendus est dolus in præsenti casu, cū extet euidens alia coniectura ex falsa narratione litis, de qua supradictum fuit.
6 Stante autem † enormisima læsione, uel præsumptione doli, nihil obstat iuramentum, ut latè per Deci. consi. 180. col. 4. & 5. post Calderi. consi. 8. duæ puellę. sub tit. de iureiuran. Vel in omnē euentum poterit peti absolutio a tali iuramēto, ut per
7 Calderinum ubi supra. Neque pariter † potest obstare consensus mariti, uel uicinorum; quia, cum hic certò constet de enormisima lęsione, & per cōsequens de dolo; sumus in claris, & non in obscuris; ideoque non tollitur talis lęsio, uel dolus propter pręsentiam, & consensum aliarum personarum, qualescunque sint, ut deducit Soci. in d. consi. 263. colum. 5. nu. 10. uersi. sed adhuc uidentur remansisse. Deinde, stante primo fundamēto, quòd hic nulla interuenerit lis, neque interuenire potuerit, quæ esset probabilis, & ita cum transactio fuerit nulla ipso iure, non est tractandum de iuramēto, neque de præsentia aliquarum personarū, neq; de aliis actibus, uel clausulis accessoriis. Et, ut di-
8 xi, poterit ad abundantem cautelam † impetrari absolutio a iuramento, quę omninò concedenda est tali casu, ut latè per Fely. in c. preterea col. 8. nu me. 21. cum multis seq. extra de sponsa. & per Ias. in authen. sacramenta puberū nu. 42. C. si aduer. uēd. & de hoc in practica nulla solet fieri difficultas.

Iacobus Mandellus Alben. iuris ciuilis uespertini in prima cathedra interpres Pisis. 1553. mense Maii, pro magnifi. legum scholari D. Stephano Odo de ciuitate Albinganæ.

SVMMARIVM.

An sententia ferri possit contra reum mortuum in causa criminali pro pœna pecuniaria. Et quomodo procedat illud, Quòd morte delinquentis extinguatur &c.

1 *Iura, Quæ dicunt morte delinquentis extingui crimen, quomodo, & quando procedant.*
2 *Mortuo reo post conclusionem in causa ferri potest sententia, etiam cum tractatur de pœna pecuniaria accessoriè ad corporalem.*
3 *Sententia, & conclusio in causa, æquiparantur.*
4 *Conclusio in causa non fit in criminalibus, & quomodo id intelligatur, & quando fiat.*
5 *Notorium, & sententia, æquiparantur.*

CONSILIVM XC.



Go sum huius opinionis, quòd ferri possit sententia condemnatoria respectu pęnę pecuniariæ, de qua in statutis, non obstante morte rei conuēti: quia,
1 † iura, quæ dicunt, morte delinquentis extingui crimen, etiam lite contestata, dummodò nondum sit lata sententia, uel etiam si sit lata, sed per appellationē sit suspensa; uidentur procedere in casibus, quibus agitur uel de pœna corporali tantum, uel agitur mixtim de pœna corporali, & de pœna pecuniaria; ita, tamen q pœna pecuniaria ueniat accessoriè, & tacitè ad pœnam corporalem, ut contingit in deportatione; non autem procedunt, ubi agitur ex crimine pecuniariter tantum, uel etiam agitur mixtim ad pœnam corporalem, & ad pœnam pecuniariām æquè principaliter; ita probatur in l. fin. C. si reus uel accusa. & in l. 3. C. si penden. appella. & utrobique Bald. & Salic. & alii doct. & ita intelligit illos textus Ange. de malefi. in uerbo, Qui dominus index uidens, uersi. & prędicta procedunt quando, nu. 41. idem etiam uult Cinus in l. fin. C. de adulte. & ęquiparantur duo isti casus, quòd reus decedat ante sententiam latam, uel decedat post latam sententiam, quæ tamen suspensa sit per appellationem. d. l. fin. uersi. idem obseruatur, ubi etiam Sali. in primo nota. Cum itaq; in casu nostro tractetur solum de pœna pecuniaria, puto non esse ulterius hęsitandum super hoc.
2 Secundo quia † etiā, cum tractetur de pœna pecuniaria accessoriè ad corporalem, potest ferri sententia, mortuo reo, si moritur post cōclusionem in causa, Bal. in l. 1. col. 2. nu. 3. uersi. sed hic dubitar, ibi, plus uidetur dicendum &c. C. ex delic. defunc. Ang. de malefi. i uerbo, Et eius bona publicamus, col. 2. nu. 4. seu Augusti. Ariminē. in addi. ad Ang. uersic. & aduerte quia dominus. Et hoc est cōmu-
3 niter uerum, q † ęquiparantur sententia, & cōclusio in causa, Ias. in. §. nihil commune, nu. 112. latè Marsil. in sua prac. crimi. §. sequēs quęstio. Et, q̄uis
4 aliquando dicatur; q † in criminalibus non solet concludi in causa, Roma. consi. 176. illud intelligitur de conclusione causę proprio modo, q̄ fit per hominem,

hominem, idest uel per litigatores, uel per iudicē, iuxta tradita per Ias. in l. admonendi, in prima lectura, nu. 49. & in secunda nu. 58. non autem negatur, quin in criminalibus possit fieri conclusio in causa per legem, uel per statutum, ut tradit Bal. in l. si accusatoribus, col. fin. C. de accusa. ueluti propriè uidetur contingere in casu nostro nam statutum uult, ꝙ reus inquisitus non comparens intra terminum trium dierum habeatur pro confesso; & lapsis tribus aliis diebus, nullo modo amplius audiatur &c. & præter contumaciam rei fuerat cōcludenter probatum delictum per testes, ut patet ex processu; & nullo modo erat uerisimile, ꝙ reus cōpareret, sed omninò erat ferenda sententia; ideò satis dicitur decessisse post conclusionem in causa, & potest cōtra eius bona, uel hæredes procedi, ut in terminis tradit Bal. in d. l. 1. Si igitur hæc procedunt in casibus, quibus agitur de pœna pecuniaria accessoriè ad corporalem; multo magis censetur procedere, ubi solum agitur de pœna pecuniaria, ut in præsenti casu.

Tertio posset addi, quòd huiusmodi delictum fuit notorium, quia commissum in loco publico, & tempore, quò aderat maximus numerus personarum, & est pariter notoria fama de eo, & patet ab effectu etiam. nam habet esse permanens. quia uulnera illata remanserunt, & possunt uideri; ideo que perinde est, ac si reus decessisset post latam sen-
5 tentiam, cum uulgare sit, ꝙ † notorium, & sententia equipatantur. l. emptorē in princ. ff. de ac. emp. & alijs locis notissimis.

Puto tamen, ꝙ bene erit in præfatione sententię habere incidenter mentionem de rationibus supradictis summatim, puta per hęc, seu similia uerba, uidelicet, (uisis &c.) itē uisis depositionibus de morte &c. (item adhibita causę cognitione, & consideratione, ꝙ agitur de pœna pecuniaria, item ꝙ dictus reus in termino statuti non comparuerit, item ꝙ de dictis uulneribus per eum illatis probatum fuit cōcludenter per testes, & ꝙ nihil amplius restabat agendum, quando mortuus est nisi, ferre sententiam condennatoriam contra eum, item cū huiusmodi crimen fuerit notorium, & commissum in loco publico, & corā maximo numero personarum &c.)

Aduertatur etiam, ꝙ in modo præferendi sententiam nō condemnetur ipse mortuus, neq; eius memoria; quia non sumus in casibus illis &c. sed simpliciter dicatur, (pronūciamus, & declaramus, eū incidisse in pœnas pecuniarias impositas per statutum sub rubrica &c. uidelicet in pœnam librarum &c. & pronunciamus, ac declaramus, eius hæres, uel bona obligatos, & obligata esse pro dicta quantitate pecuniarum &c.)

Iacobus Mandellus Albensis, legens Pisis. 1553. die. 6. Iulii.

SVMMARIVM.

1 ☞ Rector uel prætor, licet moriatur ante finem anni, debetur tamen ei, seu eius hæredibus salarium totius anni, & quæ sit ratio. Et quid si salarium erat præstandum in pluribus præstationibus &c.

CONSILIVM XCI.



1 Quod Rectori mortuo debeatur † salarium totius anni, quāuis decesserit ante finem anni; facit decisio Bar. in l. diem functo, col. fin. uersic. allegatur hęc lex. ff. de offi. assesso. ubi idem tradit de prætore mortuo, per. l. prima. §. diuus. ff. de uar. & extraordi. cogni. & l. post duos. C. de aduoca. diuer. iudi. & opinio Bartoli est magis communis, ut post longam disputationem concludit Ias. in d. l. diem functo, nu. 36. uersicu. pro clara intelligentia. usque ad numerum. 40. Ripa in tract. de peste, in prima parte, nu. 115. & idem tradit Bar. in d. §. diuus, col. 3. nu. 9. & 10. uersic. quarto casu debetur: ubi reddit rationē, quia scilicet debetur ei salarium principaliter pro pter dignitatem; & ita dicitur merè beneficiū, in quo fieri debet plenissima interpretatio, ut ibi per eum. Et quāuis Ias. in d. l. diem functo, post numerum. 38. uersic. tene communem, limitet, ut nō procedat, quando salarium erat præstandum in duabus, uel pluribus pręstationibus; ea tamen limitatio non bene uidetur conuenire huic casui, & contrarium expresè deducit Bar. in d. §. diuus, in prædicto uersic. quarto casu. & ea limitatio Iasonis tēdit ad alios terminos, uidelicet ad casum, de quo per Bar. in d. §. diuus, nu. 7. uersi. secundo casu. Hęc puto procedere de iure; de facto autem uereor, ꝙ seruetur id, quod post Fulgosium inquit Ias. in d. l. diem functo, post numerum. 38. uersic. quinto mouetur; uidelicet ꝙ uix possunt hęredes habere salariū præteriti temporis &c. Et certè de dimidia partē salarii, idest de illa pręstatione, quæ fieri debebat in principio anni; non uidetur esse faciēda aliqua penitus difficultas, ut per Bar. in d. uersicu. secundo casu.

Iacobus Mandellus Albensis, Pisis. 1553. 14. Nouembris.

SVMMARIVM.

☞ An Iudex possit recusari tanquam suspectus. si pater eius est aduocatus in eadem causa, in qua est iudex. Et an iudex recusatus possit à recusatione, uel sententia recusationis appellare.

1 *Quòd pater sit aduocatus in eadem causa, in qua filius est iudex, uel è contra, hac non est iusta causa recusandi ipsum iudicem.*

2 *Iudex non potest recusari, licet aduocatus alicuius ex litigatoribus si commensalis, idest de familia iudicis.*

3 *Iudex ordinarius non potest recusari, quamuis eius assessor sit suspectus; & quomodo, & quando id procedat.*

4 *Iudex recusatus per sententiam an possit appellare. Et generaliter quis possit appellare.*

5 *Appellare pōt quilibet, cuius interest, declarando ut hic.*

6 *Appellare quilibet potest, etiā propter quale quale præiudicium, uel suspitionem, ne sententia aliquo futuro tempore noceat, licet nō sit certum, & uerum præiudicium.*

7 *Iudex recusatus non potest appellare, quando eius non interest.*

CON-

CONSILIVM XCII.



1 N PRIORE articulo ex duobus mihi propositis, uidelicet utrũ filius iudex in una causa † possit recusari tanquam suspectus eo, quòd eius pater est aduocatus in eadem causa; uidetur superfluum deducere per modũ disputationis rationes aliquot, quę possent qualicunque modo facere casum dubitabilem pòst, quã habemus in terminis decisiones huius casus, uide licet Petrusi. in c. postremo, colum. mihi. 5. num. 17. in glo. in uerbo, aduocati, extra de appella. qui cõcludit eam non esse iustam causam recusandi filiũ, uel patrem iudicem, & mouetur ex eo, quod generaliter ait glo. 1. in c. ex insinuatione, eo. titu. de ap
2 pella. quòd † iudex non potest recusari, si aduocatus alicuius ex litigatoribus est commensalis, idest de familia ipsius iudicis; & eam ibi sequitur Inno, & est communiter approbata, ut ibi ait Deci. cum satis id probatur in c. 1. de offi. iudi. & prędicta decisionem de filio, uel patre aduocato disputat, & sequitur in effectu Deci. in d. c. ex insinuatione, colum. 1. & 2. eam etiam sequitur Maranus in suo tractã. Speculum aureum, seu lumen aduocatorum, in sexta parte, in uerbo Recusatio. 23. causa, num. 47. & huic decisioni proximè uidetur accedere id, quod tradit Ant. de Butrio in c. 1. col. mihi. 10. nume. 35. uersic. inquantum glo. dicit consilium, seu uersicu. ex hoc deciditur dubium, de iudi. dum cõ
3 cludit, quòd † ordinarius non potest recusari, quã uis eius assessor sit suspectus, quando scilicet cogitur quidem ipse ordinarius capere consilium ab eo assessore, sed nõ cogitur illud sequi. suspitio. n. non transit de persona in personam; & id etiam sequitur Nicolaus Milius, uir non paruę autoritatis in practica in suo repertorio, in uerbo, Iudex. Et quamuis Abb. in d. c. 1. col. 5. nu. 14. de iudi. uideatur sentire contrarium, tamen se ipsum limitat, ut eius dicta contra Butrium procedant, quando assessor est adhibitus propter imperitiam iudicis; in casu autem nostro iudex est peritissimus; ergo remanet argumentum ex decisione Butrii, & ex mente Abbatis, ꝙ suspitio non transit de una persona in aliam, quando Iudex est peritus, & non tenetur sequi consilium alterius personę. Et prædicta debent facilius procedere in casu nostro, quo præsupponitur, filium ipsum esse emancipatum a patre, & seorsum habitare ab ipso patre, & habere uxorem, ac filios, ac separatam familiam, & sępius fuisse functum officio iudicis, etiã in causis, in quibus pater erat aduocatus: & similiter præsupponitur, eos esse bonę uocis, & famæ, & id probatum esse, & pariter esse probatum, esse consuetudinem in Regno, quòd pater, & filius sępius se gerunt eo modo in causis, idest ut unus eorum sit iudex, & alius aduocatus. nam, his stantibus, cessant multa, quę prima facie possent deduci in contrarium, de quibus per Deci. in d. cap. ex insinuatione, sed & si hęc cessarent; non tamen recedendum esset supra- dicta decisione, quæ est communis, ut dixi.

Quòd autem attinet ad secundum articulum,
4 utrum iudex † recusatus per sententiam possit ab ea recusatione, seu sententia appellare; non uidi hactenus de hoc casu decisionem aliquam in terminis. existimo tamen, secundum communes terminos, & regulas appellationum, eum in casu nostro
5 posse appellare. Nam † certum est, posse quemlibet appellare, cuius interest, glo. in c. cum super, extra de re iudica. etiam si nullo modo interuenerit in prima instantia. l. si per lusorio. §. 1. ff. de appella. & de tali inter esse sufficit quòd appareat prima facie, ut tradit Fel. in d. c. cum super, col. 6. nu. 16. uer
6 sicu. ad hoc uer tertius. Item † potest quilibet appellare non solum propter uerum, & certum interesse sed propter quale quale præiudicium, uel suspitio nẽ qualẽcunque, ne sententia possit aliquo tempore nocere, glo. in c. non solent. 2. q. 6. & glo. in l. a sententia, in princ. per illum. text. ff. de appella. dum tradit in illo tex. quòd a sententia lata contra unũ ex hęredibus potest alius cohæres, qui non internenit in causa appellare; & tamen talis sententia non affert, nisi quale quale præiudiciũ secundum glo. in l. si duo patroni, in uerbo, Habiturum, in fi. ff. de iureiuran. scilicet præiudicium quòd ad suspitionem, non autem pręiudicium uerum, & certũ, ut patet ex tex. in d. l. a sententia, qui ait, ꝙ & sine appellatione tutus est ipse cohęres; tradit etiã Lafran. de Oria. in c. quoniam contra falsam in uerbo, interlocutorię & appellationes, nu. mihi. 99. in fin. & 101. & in impressionibus nouissimis nu. 56. de proba. propterea, cum in casu nostro iudex recusatus iniustè, & iniquè, ut ipse prætendit, passus fit iacturam salarij, quod erat notabilis summę, itẽ dubitet, ne talis sententia possit ei nocere in futurum in aliis casibus, quia posset saltem mouere aliquem iudicaturum super recusatione; non uideo, cur non possit appellare, stantibus supradictis, Ne
7 que † obstat decisio Geminiani ex aduerso deducta in c. iudex ab apostolica, colum. 2. nu. 9. de offi. delega. quia uidetur habere secum responsionem, si bene ponderentur eius uerba. uidetur enim loqui in casu, quo non interest iudicis recusati appellare, ut patet ex suis illis uerbis, scilicet, (cum ipsius non intersit &c.) in casu autem nostro interest iudicis & pecuniariter de pręsenti, & in futurum etiam poterit sępe interesse; quia causa, propter quam fuit recusatus, adhuc remanet, & manebit in futurum, quãdiu uixerint, pater, & filius; ideoq; cum possit sępe casus iste ei contingere, & pręiudicium hoc ei inferri, uidetur omninò esse admittẽdus ad appellandum.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis uesperini in prima cathedra interpres Pisis, saluo &c. 1553. 15. Nouẽbris ad petitionem D. Caroli de Siculi, legum scholaris.

S V M M A R I V M.

De interpretatione cuiusdam fideicõmissi, an extincto primo gradu substitutionis, censerentur extincti omnes; et an quædam fœminæ essent admittendæ, exclusis agnatis &c.

1 Fidei-

1 *Fideicommissum an sit penitus extinctum in cæteris gradibus, extincto primo gradu substitutionis.*
2 *Verba fideicommissi, uel prohibitiua alienationis, si sint cõcepta in rem, efficitur grauamen reale, et afficit omnes personas, quocunque gradu inueniantur.*
3 *Trebellianica non potest detrahi de rebus expressè prohibitis alienari.*

CONSILIVM XCIII.



VIA in præsenti causa subtiliter, & copiosè scriptum fuit de utraq; parte; ita, ut nihil amplius dici, aut scribi posse uideatur, quod non prius dictũ, aut scriptum sit; propterea nihil noui huc possim afferre, sed dũtaxat iudicium meum proferam de re ista, qua lecunq; sit, ut si non auxilio, saltem cõsilio possim utrunq; prodesse.

1 Et in primis, dum quæritur, † an fideicommissum factum olim per dominam Frãceschinam de Beccaria sit penitus extinctum pòst, quàm tres cẽs illi filii sui, Nicolaus, & Præpositus, & Castelinus decesserunt cũ filiis masculis, quasi.s.extincto primo substitutionis gradu, sint extincti cæteri oẽs, iuxta tex. in l.si mater.§ 1.ff.de uulga.puto habendum esse pro expedito, quòd non sit extinctum fideicommissum quò ad relinquos descendentes ex dictis tribus filiis; quia in inferioribus partibus testamẽti se declarauit testatrix, dũ principali quodam capite ipsius testamenti dixit, (se uelle, quòd bona sua integrè conseruentur in infinitum inter descendẽtes &c.) & dum prohibuit alienationem ipsorum bonorũ &c. succedit enim, quod passim
2 tradunt docto. ꝙ †, cum uel uerba fideicommissi, uel uerba prohibitæ alienationis sunt concepta in rem, efficitur grauamen reale, & afficit omnes personas, quocunque gradu inueniantur, Pau.de Ca. cons.234.uisis & consideratis omnibus diligenter quæ tanguntur, col.3.uersic. contrarium dico ꝙ attenta causa, in antiquis, quod est consilium.77.primo uol.in nouissimis, Deci.cons.182.colum.1.in fin.uersic. constat autem testatorem, & col.3.in fine, uersic. item aduertendum est quia in casu, latè Curt. iun.consil.43.colum.pen.& fin. Paris.consil. 90.nume.43.in secundo, Ruin.cons.147.nu.11.secundo uol.& in.§.diui, colum.31.& 32. & idẽ etiã uoluit Bar.in l.peto.§.fratre, col.2.uersic. uenio ad quartam.ff.de lega.2.

Quò uero ad secundum quæsitum (quod est omnium principale) utrum filiæ D. Benedicti sint admittendæ ad fideicommissum, exclusis agnatis, id est descendentibus masculis ex dicto Nicolao, & Præposito, an uerò excludantur ab ipsis agnatis; puto esse distinguendum inter portionem fideicommissi debitam ipsis filiabus ex propria earum persona in successione paterna, id est portionem delatam eis statim pòst, quàm fuit mortuus D.Benedictus earum pater, & ex alia parte portionem D. Castelini iunioris earum fratris, & portionem D. Petri Francisci earum patrui, qui duo mortui sunt post D.Benedictũ. Primo enim casu, id est quò ad portionem fideicommissi, quæ ex bonis fideicommissi repertis apud D. Benedictum poterat pertinere ad ipsas duas filias, id est quò ad duas partes ex tribus, quia alia tertia pars sine dubio pertinebat ad D. Castelinum filium masculum; puto rem stare pro ipsis dominis filiabus. nam fuerat earũ pater grauatus fideicõmisso ad similitudinem aliorum omnium priori loco institutorum, id est sub alternatiua illa, (si decesserit sine filiis, aut filiabus,) ut optimè hoc deduxit D.Michael Gerardus in suis motiuis, quicquid in contrarium per aliquos scriptum fuerit.cum igitur decesserit earum pater D. Benedictus & cum filiabus, & cum filiis masculis; defecit conditio fideicommissi in utraque parte alternatiuæ; & ita non euenit casus substitutionis in eius persona; & per consequens perinde est, ac si ipsi patri nullum fuisset iniũctum fideicommissum.& cum ipse decesserit ab intestato, debuerũt bona omnia ab eo possessa peruenire ad eius filios æqualiter, id est ad masculum, & duas ipsas filias de iure communi. Neque puto eo casu obstitisse eis statuta ciuitatis Papiæ, cum ipsæ filiæ nõ dum essent nuptæ de quo tamen dicto, id est utrum statuta eis præiudicauerint, me remito ad dominos doctores Papienses; quia ad me transmissa nõ fuit copia ipsius statuti. Et ꝙ admittendæ sint ipsæ filiæ ad portionem fideicommissi repertam in hæreditate patris, scilicet pro ea rata parte, pro qua sunt hæredes patris; uidetur admittere de plano dominus Sansonus, qui est unus ex his, qui scripserunt pro parte contraria. nam ipse solùm scripsit super casu, quo agitur de portionibus fratris, & patrui, de quibus infra dicetur.& id etiã uidetur admittere dominus Mazenta in secunda charta, quã uis postea in nona charta in fine fuerit sibi contrarius.nam præsupponit, ꝙ etiã quò ad portionem ipsarum sororum eis debitam ex bonis fideicommissi repertis in bonis patris euenerit conditio in persona ipsius patris; & id etiam asserit D.Io.Maria Curtius folio primo, & D.Paulus de Ecclesia folio septimo; quod ego nullatenus puto esse uerum; quia, ut dixi, eum decesserit dominus Benedictus & cum filiis, & cum filiabus; defecit penitus omnis conditio in eius persona. Neque uideo quicquam, quod ualde urgeat aduersus ipsas dominas sorores in hoc primo capite. nam id, quod ex aduerso deductum fuit, ꝙ fideicommissum hoc fuerit factum fauore agnationis; puto esse alienum a ueritate, tum quia ipsa testatrix erat fœmina, tum quia uocauit & descẽdentes masculos, & fœminas, tum quia uocauit fœminas ante masculos legitimatos, tum quia deficientibus omnibus descendẽtibus masculis, & fœminis, uocauit propinquiores ipsius testatricis, non autem propinquiores ex gente seu agnatione Georgia.

Sin autẽ loquimur de portione fideicommissi, quæ semel pertinuit ad earum fratrem dominum Castelinum, item & de portione, quæ semel pertinuit ad dominum Petrum Franciscum earum patrunum, quas duas portiones constituto pro secundo membro supradictæ distinctionis; puto rem de

iure inclinare pro agnatis masculis aduersus ipsas dominas sorores, quę in hoc casu petunt se admitti tanquam ad lucrum, nam ex multis partibus testamenti aperte colligitur, uoluisse testatricem, ꝙ respectu personarum, quas uocabat ad lucrum titulo fideicommissi; essent preferendi masculi semper fœminis; & eam uoluisse, ꝙ, deficientibus omnibus descendentibus masculis, admitterentur fœminę, & non aliter, quæ uerba per se patent, & fuerunt ab omnibus ponderata, qui scripserunt in hac causa. Neq; uidetur admittenda responsio, qua dicitur, quòd, dum uoluit testatrix esse preferendos masculos fœminis; debeat intelligi de masculis einsdem lineæ, & non de masculis alterius lineę, nā prӕterquàm quòd replicari posset, quòd uerba testamenti generaliter, atque absolutę dicunt masculos debere fœminis præferri, presertim per enixū illum modum loquēdi, (omnes & singulos masculos;) item quòd replicare posset, quòd prędicta responsio exigeret, quòd testatrix fecisset in singulis substitutionibus quinque gradus, uidelicet primo uocando masculos eiusdem lineę, secundo fœminas eiusdē etiam lineæ, tertio masculos alterius lineę, quarto fœminas alterius lineæ, quinto legitimatos; (quòd tamen hic factum non fuit, sed tres duntaxat positi fuerunt gradus) item dici posset, quòd ratio assignata in prohibitione alienationis uocat primo masculos in infinitum &c. prӕter (in quam) huiusmodi replicationes, extat aliud, quo tolli uidetur omnis disceptatio. nā in prohibitione alienādi uersic. (item ex quamplurimis,) & per totam eam paginam, & sequentem; presertim in uersic. (& ulterius quęcunque taliter alienata,) & uersic. ac (idem uel eisdem tunc instituit & substituit &c.) explicanit testatrix clarissimè mentem suam, uocat. n. ptimo loco filios masculos personæ alienantis, secundò loco filios masculos non alienātium, tertiò filias ipsius alienantis, quarto filias non alienantium, quinto personas legitimatas. Neque uidetur bona responsio, qua dicitur, esse differentiam inter fideicommissum, & prohibitionem alienandi non. n. satis constat de ratione differentiæ in hoc proposito, cum maximè hic fiat prohibitio accessoriè ad fideicommissum dixit enim testatrix, (ꝙ iustis & legitimis multis rationibus & causis, et ut bona sua integre conseruentur in suprascriptis in infinitum prohibet ea alienari &c.) Et quamnis D. Paulus de Aliis folio. 15. & D. Michael Gerardus duabus ulrimis chartis uideantur sensisse hāc difficultatem, non tamen uidetur fuisse per eos penitus sublata. sicut etiam non puto eā tolli ex dictis per D. Zerbum, & per D. Salernum, dum uolunt, ꝙ substitutus debeat exclndi per proximiorē in gradu iuxta tradita per Bar. & alios in l. heredes mei. §. cum ita. non enim uidentur tradita ibi per doct. posse applicari ad casum nostrum, quo testatrix separauit expressè masculos a fœminis, & masculos prętulit fœminis, etiam ulterioris gradus, ut per D. Mazentam folio. 12. & 13. & per D. Io. Mariam Curtium folio. 7. qui ambo in hoc proposito uidentur bene loqui.

De tertio autem quęsito nihil expedit hic tractare, utrū scilicet possint ipsę dominæ sorores ultra legitima detrahere Trebellianicam, scilicet uel ex persona patris sui, uel ex persona fratris. uidetur enim clarum, eam non posse detrahi; quia † nō

3 solet detrahi de rebus expressè prohibitis alienari, Roma. consil. 206. Corne. cons. 22. a nume. 29. usque ad numerum. 33. in secundo, Paris. cons. 44. nume. 10. 11. 12. in tertio.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis interpres Pisis in prima cathedra lectionis uespertinæ, saluo &c. 1553. 25 Nouembris, pro illū. D. Io. Thoma Galerate gubernatore Papię.

SVMMARIVM.

☞ *De homicidio commisso per filium ad defensionē patris sui, an puniri debeat. Et de materia. l. ut uim, de Iusti. & iur.*

1 *Licitum est percutere, & impune occidere alium ad necessariam defensionem; & quando propriè uerificetur.*

2 *Et potest percuti, uel occidi aggressor non solum si uerisimiliter erat interfecturus talem se defendētem, sed etiā si erat illaturus solùm aliquod leue uulnus, uel percussionem; & tunc non tenetur defendēs de homicidio, neque de excessu, neque de doloso excessu &c.*

3 *Filius potest percutere, uel occidere ad defensionē patris. Et frater ad defensionem fratris. Et maritus ad defensionem uxoris. Et socius itineris ad defensionem socij.*

4 *Testibus deponentibus de defensione, creditur etiam ꝙ deponant per uerbum, (credo,) & maximè quando de eorū dictis colligitur ratio, uel expressè adducunt rationē.*

5 *Testis depositio ualet, etiam quòd simpliciter dicat factū fuisse ad defensione.*

6 *Testes deponentes de publica fama defensionis necessariæ probant.*

7 *Præsumptio innocentiæ plurimum augetur, quando quis se sponte constituit in carceribus.*

CONSILIVM XCIIII.

Quia deducta per suprascriptum excellentem iurisconsultum D. Christophorum Reghinum uidetur esse uerissima & in facto, & in iure; propterea facilè descendo in eius sententiam; quòd Petrus Rabagius nullam penitus mereatur pœnam neque homicidii, neq; aliquam miniorem; sed tuto animo, atque intrepidè possit se personaliter constituere in carceribus ad faciendum suas defensiones. Nam ex depositione trium testium maximè uidelicet Matthęi, & Marci, & Amadei, constat, quòd ille Peregrinus & uerbis, & armis aggressus fuit Antonium patrem ipsius Petri, dum euaginato pugione petebat ipsum Autonium, seu (ut uulgo dicitur) admenabat pugionē contra eum, qui Antonius erat senex septuagenarius, et inermis, nihil habens nisi baculum, quo uti solebat, tanquam socio itineris: & quòd ipse Petrus incontinenti, ut defendere patrē, interposuit se, & uulnerauit Peregrinum semel tamen cum instrumento ferreo, quo solent putari uites &c. tali

1 enim casu † uidentur propriè uerificari iura dicētia

tia aliquem licitè percutere, et impunè occidere alium, & censeri eum facere ad necessariam defensionem. l. sed & si quencunque in princ. ff. ad leg. Aquil. ubi etiam Bar. & plenius idem Bar. in l. si ex plagis. §. tabernarius eo. titu. Et quamuis etiã possit dari casus; quòd aliquis censeatur ad suam defensionem percutere, uel occidere alium, a quo fuerat ante percussus; tamen id facilius præsumitur, quando nondum fuerat percusus, sed imminebat ille de proximo percussurus, ut ibi per eum. quæ
2 † procedunt, non solum si ille aggressor erat uerisimiliter interfecturus hũc se defendentem, sed etiã si erat illaturus leue aliquod uulnus, uel percussionem, ut deducit Alex. in iam allegato in hac causa cõs. 76. col. 2. nu. 7. & col. 3. nu. 8. primo uol. & cõs. 109. col. 3. eo. uol. & cons. 14. colum. fin. in tertio, & consil. 119. colum. 2. in septimo, & Corne. consil. 107. primo uol. Deci. consil. 676. & consil. 678. qui omnes etiam concludunt tali casu censeri omnino licitam defensionem; adeò, quòd quis non reneatur neque de pœna homicidii, neque de excessu; & tali casu non est opus distinguere, utrum excessus fuerit commissus dolo, an sine dolo, iuxta tradita per Alex. in cons. 140. colum. fin. in. 2. uolu. & d. cõsil. 76. colum. 2. & d. cons. 109. colum. 3. primo uol. & d. cons. 119. colum. 4. in septimo; quia euidenter patet non solum non interuenisse dolum, sed neq; culpam, neque excessum aliquẽ. & tanto magis cũ in casu nostro ille Peregrinus esset uir iuuenis & robustus, & armatus, Antonius aũt esset senex, & debilis, & inermis. nam huiusmodi qualitates personarum plurimum faciũt, ut tradunt prędicti doctores. Neque difficultas ulla esse uidetur, quin sicut Petrus potuisset licitè se defendere, si Peregrinus
3 immediate aggressus fuisset eum; ita et † potuerit defendere Antonium patrem suum, iuxta iam allegatam decisionem Baldi in l. 1. col. 5. nu. 16. & 17. C. unde ui: sicut etiam frater post tali casu defendere fratrem, Alex. cons. 2. col. pen. nume. 13. in septimo, sicut et filius potest defendere patre, & maritus uxorem, ut per Bar in l. ut uim, ubi etiam post alios tradit Deci. col. pen. nu. 32. tradit etiam Corn. d. cons. 107. col. 2. nu. 13. primo uol. ubi etiã id trahit ad socios itineris.

Et præter hanc præsumptionem iuris, quod, stantibus prædictis, censeatur Petrus quicquid fecit fecisse ad legitimam, ac necessariam defensionem patris sui, ut etiam per Deci. cons. 459. nu. 4. & consil. 469. col. fin. extat in casu nostro res clarior; quia deponũt testes supradicti, quòd id factum fuit ad defensionem, & adducunt bonas rationes. uolunt
4 autem docto. communiter esse † credendum testibus tali casu deponentibus de defensione, etiam si utantur uerbo, (credere,) Alex. d. cons. 76. colum. fin. & ad cons. 106. col. 3. nu. 7. & col. 5. & 6. primo uol. præsertim quando ex eorum dictis colligitur ratio, ut ibi per eum, & idem Alex. in d. cons. 119. col. 3. in septimo, Corn. cons. 162. col. 2. primo uol. Deci. d. cons. 459. in fin. & d. cons. 469. nu. 8. & Boe
5 rius decisione. 164. colum. fi. in quinimò † uolunt, quòd ualeat depositio testis, etiam si simpliciter dicat, (quòd factum fuit ad defensionem,) Alex. d. consil. 109. colum. 5. nume. 10. Corne. d. consil. 162. colum. 1. Deci. d. cons. 459. nume. 6. & d. cons. 469. nume. 5. 6. 10. Boerius ubi supra. Accedit etiã
6 depositio aliorum quamplurium testium † deponentium de publica fama talis defensionis necessariç, ut per Alex. d. cons. 14. col. fi. uersi. & sunt etiã plures, in 3. uolu.

Sed præter supradicta, accedit etiam plurimum
7 ad augendam præsumptionem innocentię † ipsius Petri, quòd ipsemet, qui nunc est in libertate, constituet se sponte sua in carceribus, ut latè deducit Marsil. in sua Prac. crimi. §. diligenter, in charta penul. & fin. seu a nu. 204. usque ad nu. 209. pro quo dicto mihi uidetur facere text. in. l. si adulterium. §. incestum antem, uersi. (& facilius si nemo reũ.) ff. de adulte. & habet secum naturalem rationem, atque quotidianam experientiam.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis uespertini in prima cathedra interpres Pisis. 1554. 25. Ianuarii, in causa, quę agitatur Pontremuli.

SVMMARIVM.

De consuetudine præstandi fidem liberis mercatorum, an ualeat. Et de mercatore, qui scripsit in libro, aliquẽ fideiussisse pro alio, an scilicet fideiussio dicatur de pertinentibus ad artem, & an credatur &c.

1 *Consuetudo, quòd præstetur fides libris mercatorum uel artificũ, debet intelligi, & limitari, nisi contra eorum uideatur iudici ex aliquibus causis probabilibus; & si statutum, uel consuetudo disponeret contrarium, esset indiscreta, & prona ad malum.*

2 *Arbitrium iudicis intelligitur, ut debeat esse suffultum probabilius rationibus.*

3 *Omnis probatio, qualiscunque sit, etiam ordinaria, consistit in arbitrio iudicis.*

4 *Iudex potest, si sibi uidetur, non adhibere fidem testibus, & etiam instrumento publico, quamuis instrumentum non pronuncietur falsum &c.*

5 *Multa tractantur, quæ non perficiuntur.*

6 *Cõfessio extraiudicialis facta, præsente parte plenè pbat.*

7 *Extraiudicialiter dicta, aut facta coram honesti personis, æquiparantur dictis, aut factis in iudicio.*

8 *Quærimoniæ, quæ fiunt coram amicis, uel alijs personis post, quàm aliquis casus contingit; habentur in consideratione, & probant uerum animum conquerentis, & præstant probabile indicium &c. etiam si tractetur de praiudicio tertij.*

9 *Propter honestatem alicuius personæ potest admitti probatio, etiam contra præsumptionem iuris, & iure.*

10 *Depositio unius testis, & confessio partis plenè probant intentionem.*

11 *Fideiussio non est de pertinentibus ad artem, seu negociationem mercatoris, sicut nec mutuum, commodatum, uel depositum.*

12 *Libris mercatorum credendum est in pertinentibus ad eorum artem, uel exercitum, & quæ ipsi aliter non facerent, nisi exercerent eam artem.*

13 *Pignus, & fideiussio, æquiparantur.*

14 *Fideiussio quod non sit de pertinentibus propriè ad mercatores. & quòd non credatur eorum liberis, quatenus continent fideiussionem.*

CON-

CONSILIVM XCV.



TRIA uidentur extare in pręsenti casu, ex quibus iudicandum uidetur in fauorem excellentis doctoris. D. Ioannis Argenterii. Primum est, ꝙ † cõsuetudo
1 præstandi fidem liberis mercatorum, uel artificum, quæ asseritur uigere in pręsenti ciuitate Pisarum, debet intelligi cum tacita quadam subaudirione, seu limitatione multum æqua, & rationabili, nidelicet nisi contrarium uideatur iudici ex probabilibus aliquibus causis, ut tradit Bal. in l. unica in 3. colum. nume. 13. uersi. quid ergo est in codicibus. C. de cõfes. ubi in effectu concludit, consistere rem totam in arbitrio iudicis; aitq́ue, quòd, si consuetudo, uel statutum disponere contrarium, esset indiscreta, & non ualeret; quia esset prona ad malum. i. ad falsum committendum; & hoc dictum sequitur, & existimat notandum Abb. in c. bonę el 2. colum. fi. nume. 30. uersic. uide tamen notabilem limitationem, extra de postula, prelato. & Ias. in l. admonendi, in secunda lectura, nume. 122. & 123. ff. de iureiurãn. non quidem quòd debeat iudex pro mera sua uoluntate indistinctè uel reijcere librũ, uel ei
2 credere, sed debet adhibere arbitrium; quod † arbitrium intelligitur esse debere suffultum probabilibus rationibus. l. hodie. ff de pœnis; tradunt glo. & Bart. in l. si qua pœna, in fin. ff. de uerb. signi. glo. in c. super his, ubi latè Felin. colum. 5. & 6. extra de accusa. & quòd talis probatio sit in arbitrio iudicis, est habendum omninò pro expedito; quia id
3 pariter † habetur pro expedito in reliquis omnibus † generalibus probationum, etiam si sint probationes ordinariæ, puta per testes, uel per instrumenta, ut tradit Pau. de Ca. in d. l. admonendi, col. antepen nu. 39. Deci. cons. 650. in princ. & consil. 652. uersicu. pro resolutione. Et solet censeri singularis esse decisio in l. Lucius in fin. de infami. quòd
4 † licet testes clare probent secundum uerba, potest iudex, si sibi uidebitur, eis non adhibere fidem, & idemmet potest contra instrumentum publicum, ut latè tradit Curt. iun. cons. 178. post Bal. in l. scripturę. C. de fide instru. Feli. in c. auditis, nu. 23. de pręscrip. quamuis notarius non puniatur de falso, neque pronunciatum sit instrumentum falsum, ut per Io. de Ana cons. 49. seu per Bolog. ibi in addi. In casu autem nostro multę uidentur extate coniecturæ, & rationes probabiles, ꝓpter quas multũ magnificus. D. uicerector magis debet adhibere fidem Argẽterio, quam mercatori eius aduersario. Prima quia ꝓ D. Argẽterio extat depositio unius testis deponentis expræssè, quòd nihil fuit conclusum coram ipso D. Argenterio, quamuis aliquid
5 fuisset tractatum, & † ut ait Bal. in l. multum interest colum. 2. C. si quis alte. uel sibi, Alex. cons. 28. libro primo, Deci. cons. 11. colum. 1. multa tractantur, quę non perficiuntur. & non uidetur adeò domesticus testis, ut ei credendum non sit, concurrẽtibus saltem aliis coniecturis, de quibus infra. Secunda ratio, uel coniectura est; quia ipsemet aduersarius satis id fuit confessus coram ipso D. Argenterio, ut probatum est; & qnamuis fuerit confessio
6 † extraiudicialis, cum tamen facta fuerit, pręsente parte, plenè probat. l. certũ. §. si quis absente, ubi Bar ff. de confes. Deci. cons. 146. colum. 2. Tertia ratio, uel coniectura est; quia ipse D. Argenterius statim pòst, quàm resciuit se fuisse scriptum pro debitore; conquestus fuit non solum cum ipso mercatore, ut patet ex supradicta eius confessione, sed etiã narrauit casum duobus doctoribus, uidelicet mihi, & D. Beltramino, consulens nos de eiusmodi negocio, ut pariter probatum est in processu. ea
7 † enim, quæ fiunt, etiam extraiudicialiter, coram honestis personis; solent ęquiparari his, quæ dicuntur, uel fiunt in iudicio. l. 1. §. si pecunia in sacculo.
8 ff. deposi. & ꝙ tales quærimonię, † quę fiunt coram amicis, uel aliis personis post, quam statim contigit aliqnis casus; soleant haberi in consideratione, & probare uerum animum ipsius conquerentis, & pręstare probabile indicium, ꝙ ita se habeat ueritas, etiam si tractetur de præiudicio tertii; patet ex his, quę tradit Marsil. in sua Prac. crimi. in princ. seu in. §. principium, nume. 6. & 7. in duobus locis, dum loquitur de illo, qui, cum uidit sibi fuisse factum furtum; conquestus statim fuit coram amicis. Et pręter eam prima quęrimoniam, successerunt alii quamplures actus ipsius D. Argenterii, tendentes ad eundem effectum, uidelicet mandatum in D. Iacobum de . Germanum legum scolarem, ut in absentia ipsins D. Argenterii curaret hoc negociũ, ut eximeretur de illo libro; & literæ etiam eius multę priuatim scriptę super hoc; item conuentio iudiciaria coram dominis cõsulibus, dum scilicet ipse D. Argenterins conuenit aduersarium suum, & petebat se eximi de eius libro; item protestatio, de qua in motiuo. non enim per eam confessus est D. Argenterius se esse debitorem; quinimò expresſè negauit, ut patet ex eius lectura, & pariter patet ex aliis actibus supradictis; & id, quod fecit in ea protestatione, fecit ad abundantem cautelam. Quarta ratio, seu coniectura colligitur ex errore nominis ipsius D. Argenterii; non quidem quòd ex hoc inferatnr ad falsitatem libri, ut obiicirur in motiuis; sed solum nt ex eo eliciatur coniectura, quòd ea scriptura non facta fuit præsente ipso D. Argenterio; quia uerisimile est, ꝙ eo præsente non fuisset erratum in eius nomine. Quinta ratio sumi potest ex qualitate ipsius D. Argenterii, cuius persona est talis autoritatis, & legalitatis, ut non solum in parua adeò summa, qualis ista est, de qua agitur, sed etiam in longè maiori summa debeat de facili iudex non credere aduersario, ut tradit Deci. cons. 575. incipiente, in casu in quo in terra Mandulphi, colum. 2. in
9 prin. nnme. 6. ubi ait, † ꝙ propter honestatem personæ potest admitti probatio, etiam cõtra pręsumptionem iuris, & de iure. Sexta ratio, uel coniectura accedat ex eo, ꝙ ille, qui scripsit in libro, fuit famulus, & non fuit ipse mercator &c.

Secundum fundamentum principale sit, ꝙ stãte
10 supradicta depositione unius † testis, & confessione

† Et Soci. iun. cons. 90. nu. 19. 12. uol. et cõs. 61. nu. 46. co. uolu. Vin.

ne

ne ipsius partis uidetur dominus Argenterius plenè probasse intentionem suam, ut per Bar. in d. l. admonendi, nu. 48. & 49. qui id tradit etiam fauore actoris, & quādo facta est confessio absente parte; ergo multo magis id debet procedere in casu nostro, quo solum tractatur de fauendo ipsi reo cōuento, & quo facta fuit confessio, præsente parte; & si ea duo per se nō sufficiunt; debent tamen sufficere, saltem cum iuramento deferendo ipsi domino Argenterio in supplementum probationis.

Tertium fundamentū potest constitui eò, quòd
11 † fideinsfio non uidetur esse de pertinentibus ad artem, seu negociationem ipsius marcatoris, sicut de mutuo, & de commodato, uel de deposito dicit Iaf. in d. l. admonendi, secunda lectura, nu. 123. uer sic. tertio diligēter. nam, ut ibi ait Alex. nu. 36. ner
12 sic. & hoc procedat, credendum † est libris mercatorum, quando continet aliquid, quod pertinet ad eos facere ratione exercitij, & artis suę, & quod non aliter facerent, nisi exercerent eam artem: sed scribere, ꝙ unus fideiusfit, seu promisit pro alio, potest fieri non solum per mercatores, sed & per quodlibet aliud genus personarum, & ad hoc propositum uidetur esse tex. in l. si quis ex argentariis. §. rationem. ff. de eden. qui ait, ꝙ si argentarius in libro suo scripsit pignus, non censetur esse actus ptinens ad eius negociationem; & non uidet posse itelligi ille text. de pignore ex aliqua extranea causa penitus; quia esset de indubitabili; pignus au-
13 tem, † & fideinsfio solent æquiparari. l. 1. §. iubet. ff. de colla. bono. glo. & Bar. in l. 1. ff. qui satisda. cogan. Alex. consi. 65. in fine. 5. uolu. & in terminis ꝙ
14 fideiusfio † non sit de pertinentibus propriè ad mercatores; ideoque credendum non sit eorum libris, quatenus continent fideiusfionem; tradit Iaf. consi. 103. primo uol.

Prętermitto ea, quæ in uniuersum possent super addi, facientia ad pręsentē casum, pręsertim quòd D. Argenterius non est actor, sed est reus conuentus, & in dubio fauendum est reis, scilicet in decidēdo. item ꝙ casus iste est plurimum exemplaris, & posset de facili afferre præiudiciū omnibus doctoribus legentibus, & scholasticis, si ita indistinctè esset adhibenda fides quibuslibet libris mercatorum, uel artificum &c. quæ omnia non dubito, quin consideretur per magnificum D. uicerectorē pro sua prudentia.

Iacobus Mandellus Alben. legens Pisis. 1554. die 12. Martii, pro excellen. artium & medicinæ doctore D. Ioanne Argenterio:

SVMMARIVM.

☞ De lapsu instantiæ, & quòd sententia tunc lata sit nulla. Et an statutum præfigens instantiam causis excedentibus libras centum, trahatur, & extendatur etiam ad causas minores, & non ascendentes ab libras centum, ut scilicet habenda eandē instantiam &c.

1 *SENTENTIA lata post instantiam perempta est ipso iure nulla.*
2 *Statutum unum si se habeat per modū regulæ, tunc dispo sita in eo statuto, censentur repetita in sequenti statuto.*
3 *Leges, & statuta recipiunt naturalem intellectum.*
4 *Statuta ita debent semper interpretari, ne statuentes me reantur reprehensionem.*
5 *Statutum præfigens instantiā aliquibus causis debet multo magis extendi ad alias causas minoris summæ.*
6 *Statuta præfigentia instantiam litibus sunt fauorabilia, & extenduntur ad quascunque causas, in quibus uiget similis uel maior ratio.*
7 *Omnis causa, & omnis lis habet instantiam, etiam si sit causa minima, uel extraordinaria, uel summaria, etiam si sit mera executio.*
8 *Vbi uiget statutum, serua statutum, quicquid disponat ius commune.*
9 *Iuris communis appellatione intelligitur ius statutarium ciuitatis, scilicet quò ad causas, quæ uertuntur in ipsa ciuitate.*

CONSILIVM XCVI.



PRAETER illa, quæ scripta fuerunt pro eccellenti D. Argenterio in meritis rei, cum uertetur causa coram magnifico D. uicerectore, uidetur pro eo extare aliud fundamentum, quod tollit oēs difficultates, ui delicet ꝙ sententia contra eum lata per dictum D.
1 uicerectorem, † fuit lata longè post instantiā peremptam; & ita fuit ipso iure nulla. l. eum non ex eo die. C. quan. prouo. non est necess. Bart. & alij in l. properandum in fine principij. C. de iudi. ꝙ autē lata fuerit post lapsam instantiam, patet; quia lata fuit post quinquaginta dies datos a statuto huius uniuersitatis, ut patet in statuto. 17. nam fuit lata post dies utiles. 70.

Sed quia, ut audio, reuocatur in dubium, nunquid dispositio prędicti statuti. 17. quo pręfigitur instantia causis excedentibus summam librarum centum; trahatur etiam ad causas non ascendētes ad summam librarum centum, quasi prima facie dicendum uideatur, eas causas minoris summę non habere instantiam; quia ponuntur separatim sub ipso statuto decimo octauo, tanꝗ habentes separatam naturam a causis, de quibus in statuto pcedenti &c. dico esse apud me certum de iure, & tanquàm indubitabile, quòd etiā huiusmodi causę minores centum libris, censeri debent ex dispositione ipsorum statutorum uniuersitatis habere eandem instantiam quinquaginta dierū: quia statutum decimum octauū se habet tanꝗ quid accessorium ad statutum decimum septimum, ut euidenter patet in secundo eius dicto, dum disponit, (ꝙ si quis fuerit condemnatus in aliqua causa infra centum libras, uel etiam condemnatus in superioribus causis,) idest in causis, de quibus dictum fuerat in statuto. 17. & pariter patet eò, ꝙ ipsum statutum. 18. est breuissimum, & esset imperfectum, nisi prędupponeret repetita ea omnia, quę continentur in statuto. 17. exceptis duobus duntaxat nouis dictis, quæ ponuntur in ipso statuto, & propter quæ duo fuit facta specialis rubrica ipsius statuti; quorum unum est, ꝙ dominus rector det

dilationes quam breuisſimas;) aliud eſt, (ꝗ cauſa non excedat ſummam duodecim librarum, nõ ſit ex neceſſitate ſcribenda ſententia in libro actorum) cum igitur ueniat acceſſoriè ad ſtatutum. 17.
2 ſequitur,† quòd reliqua omnia diſpoſita in ſtatuto 17. debent cenſeri repetita in ſtatuto. 18. cum il lud. 17. ſe habeat per modum regulare, Bar. in l. 4. §. eritq; hęc differentia, col. 2. uerſic. ſecundo caſu, ff. de ubi bonorum raptorum.

Item ꝗ ſtatuẽtes uoluerint, ꝗ cauſę minores cẽtum libris haberẽt inſtantiam breuem, indicat diſpoſitio ipſius ſtatuti, dum ait, (ꝗ dilationes dari debeant quàm breuisſimę,) id eſt, longè breuiores, quàm in cauſis excedentibus eum ſummam; adeò ꝗ debẽt in iſtis eſſe dilationes breuiores, eſt etiã de plano admittendum, uoluiſſe ſtatuentes, ꝗ haberent inſtantiam breuem, id eſt ſaltem non lõgiorem, quàm habẽt aliæ cauſę: & ſtatutum id pręſupponit ꝓ expedito; & alioquin eſſet abſurditas maxima, ꝗ uoluerint ſtatuentes dari breuiores dilationes in his cauſis, quàm in cauſis excedentibus centum libras, & tamen inſtantiam principalẽ eſſe in iſtis longiorem longo interuallo, quam in illis, id eſt, durare tribus annis iuxta terminos iuris cõmunis. hęc enim ratio per ſe deberet ſufficere. nam
3 † & leges, & ſtatuta recipiunt naturalem intellectũ inquit text. in l. cui pacto ff. de ſeruis expor. & l. uõ
4 fine. C. de bon. quę libe. & ſtatuta † ita ſemper debent interpretari, ne ſtatuentes mereantur reprehenſionem. ut ait Soci. conſ. 63. col. pen. nume. 13. primo uol. per tex. in l. Saluius Ariſto. ff. de leg. pręſtan. & in terminis de interpretatione, atque extẽ
5 ſione † ſtatuti præfigentis inſtantiam aliquibus cauſis, ut ſcilicet extendi debeat multo magis ad alias cauſas minoris ſummę, id tradit, & mouet prędicta ratione Soci. conſ. 95. incipiente, capiendo, col. 1. uerſi. his tamẽ nõ obſtantibus. 1. uolum. ubi etiam ait, quòd lites cito finiri, concernit pu
6 blicam utilitatem; ideò † ſtatuta, quæ conſtituunt inſtantiam litibus, cenſentur fauorabilia, & debẽt extendi ad quaſcunque cauſas, in quibus uigeat ſimilis, uel maior ratio; & bene erit uidere illud conſilium; quia in effectu decidit caſum noſtrũ; & ſimili etiam ratione mouetur Abb. in c. pen. col. fi. extra de iudi. & Roma. cõſ. 174. amplisſime doctor, col. 1. uerſi. 2. quia ſi tex. latè etiam Alex. cõſ. 50. ui ſis actis, col. 3. in fin. & 4. nu. 11. 12. 13. uerſi. & pro iſta opinione facit quia diſpoſitio, in 2. uol.

Tertio concludentisſimè deduci, & uetificari poteſt ſupradicta opinio a ſufficienti partium enumeratione. nam uidetur neceſſarium dicere unum ex quatuor, uidelicet aut quòd huiuſmodi cauſæ minores centum libris nullam penitus habeant inſtantiam, aut ſecundo quòd habeant inſtantiam iuris communis, quę eſt trium annorum, aut tertio quòd habent inſtantiam, quam regulariter habent oẽs cauſę quę tractãtur in hac ciuitate Piſarũ ſecundum generalia ſtatuta ipſius ciuitatis, aut quarto quòd habeãt inſtantiam introductam ſpecialiter a ſtatutis uniuerſitatis, id eſt ſtudii. Primũ ex quatuor iſtis dici non poteſt. nam certisſimum eſt de iure, id eſt ſecundum communes concluſio-
7 nes doctorum; quòd † omnis cauſa, & omnis lis habet inſtantiam, etiam ſi ſit cauſa minima, uel ex ordinaria, uel ſummaria, quinimò etiam ſi ſit mera executio, ut tradit Iaſ. in d. l. properãdũ, in prin. in 3. col. poſt Abb. in d. c. penul. col. fin. de iudi. Alexan. d. conſ. 50. col. 3. nu. 9. uerſi. pręterea & fortius in 2. uol. & Roma. in d. conſ. 174. & Soci. in d. conſ. 95. tradit etiam Pau. de Ca. in l. 2. §. quod obſeruari. col. 3. C. de iuramen. calum. Secundum uerò ex quatuor prędictis, id eſt quòd huiuſmodi cauſę habeãnt inſtantiam triennalem iutis communis dici etiam non poteſt quia, præterquàm quòd eſſet abſurdum, quòd ſtatuta uniuerſitatis, quæ uoluerunt in iſtis minimis cauſis debere dari breuisſimas dilationes, conceſſiſſent eis inſtantiam principalem longisſimam, ut ſupradictum eſt, extat aliud magis urgens, uidelicet quòd cum in pręſenti ciuitate extent ſtatuta præfigentia inſtantiam omnibus cauſis, ceſſate debet diſpoſitio iuris cõ
8 munis; quia iuxta uulgare dictum Baldi, † ubi uiget ſtatutum, ſetua ſtatutum, quicquid diſponat ius commune, Bal. in l. 1. in fine. C. de arbitris, Deci. in l. quamquam, col. 1. C. de mili. teſta. & cum in præſenti ciuitate extent ſtatuta diſponentia ſpecialiter de inſtantia, & efficientia eam breuiorem in omnibus cauſis; ſequitur quòd, ſi uolumus dicere caſum noſtrum fuiſſe omiſſum a ſtatutis ſtudii, & relictum in terminis iuris communis opus eſt fateri, quòd ius cõmune hic intelligatur, non ius illud
9 de quo in corpore iuris, ſed intelligatur † ius ſtatutarium totius ciuitatis; quia illud propriè, & uerè & abſolutè uenit appellatione iuris communis, ſ. quò ad cauſas, quæ uertuntur in ipſa ciuitate, ut tradit Iaſ. in l. omnes populi, in prima lectura, a num. 12. uſq; ad numerũ. 19. & in ſecunda lectura, nu. 20. cum multis ſequen. ff. de iuſti. & iur. Aut uerò dicimus tertium ex quatuor prædictis, id eſt, ꝗ huiuſmodi cauſę habeant inſtantiam datam a ſtatutis totius ciuitatis, & tunc obſtãr huic dicto ea, q̃ fuerunt ſupra deducta in primo, & ſecundo fundamento; quibus inclinandum uidetur, ꝗ potius cenſeantur habere inſtantiam datam a ſtatutis ſtudij; & ita perſiſtendum eſt in quarto, ſeu ultimo dicto. Sed quia quò ad effectum nulla eſt differentia in hoc propoſito inter ſtatuta ſtudij, & ſtatuta totius ciuitatis; quia quęlibet eorũ præfixerunt inſtantiam. 50. dierum; proptereà non expedit hoc diſputare; ſed ſatis ſit demõſtraſſe, ꝗ locus eſſe nõ poteſt duobus prioribus dictis, id eſt, uel ꝗ nullam habeant inſtantiam, uel ꝗ habeant inſtantiã triennalẽ iuris cõis, quia utrũq; eſſet abſurdum; remanet igitur ut habebant inſtantiam. 50. dierum.

Et pòſt, quàm ſcripſi ſupra dicta, uidi diligẽtius ſtatuta ipſius ciuitatis; & reperi, quòd in cauſis nõ excedentibus centum libras præfixerunt inſtantiã aliquantulum lõgiorem, quàm dixerim, id eſt præfixerunt inſtantiam dierum. 65. id tamen non nocet hic, quia in caſu noſtro lapſi ſunt. 70. dies utiles. deinde in effectu ſtandum eſt ſtatutis uniuerſitatis, ut dictum fuit.

Iacobus Mãdellus Albenſis, legens Piſis. 1554. 17. Aprilis, etiã pro excellẽti domino Argenterio.

S V M-

SVMMARIVM.

An grauatus per fideicõmissum, seu prohibitus alienare possit bona fideicommissi alienare, seu permutare, & alia loco ipsorum subrogare, si ex tali alienatione, uel subrogatione fideicommissum efficitur melius, & utilius; quòd sic;& latè de hoc ad defensionem cuiusdam hæredis grauati, qui propria quædam bona utilius subrogauerat &c. Item an uocabulum, (permutatio,) comprehẽdat subrogationem factam ab una, & eadem persona tantùm. Et aliqua utilia in materia contractus simulati, quot modis scilicet fiat simulatio, quando sit licita uel illicita;& quòd probari debeat certa species, & causa simulationis &c. uide optime in hoc consilio.

1 Poena priuationis bonorum cõtra alienantes in adiecta per testatorem in probatione alienationis, est de iure ualida.

2 Prohibitio alienandi realis censetur esse fortior prohibitio, & nullam patitur exceptionem, etiam si res transeat in multas personas.

3 Contractus præsumuntur simulati ex coniecturis, & ex qualitate, & uicinitate eorum.

4 Ex contractu simulato non transfertur dominium, neque possessio. sed uide infra nu. 49.

5 Clam procedens, & per indirectum, censetur committere fraudem.

6 Ex solo conatu fraudulento quis punitur in pœnalibus, licet non sequatur effectus, & ad committendam pœnam sufficit fieri de facto.

7 Citandi sunt omnes, de quorum interesse agitur.

8 Absentibus, & ignorantibus ius non acquiritur etiam quòd notarius stipuletur pro eis, sed semper requiritur ratificatio, & ante ratificationem potest reuocari quicquid actum fuit.

9 Ex effectu malo solet præsumi mala mens, et omne malè actum præsumitur prauo animo actum.

10 Electio semper est creditoris, quod pignus scilicet persequatur quando habet hypothecam generalem, sed limita ut infra nu. 52.

11 Ex præterito semper præsumimus in præsenti, nisi expressè probetur contrarium.

12 Testatores aliquãdo faciunt prohibitionem alienandi propter affectionem, quam habent ad bona; sed aliquando faciunt habentes intentionẽ ad ualorẽ patrimonij &c.

13 Actus unus alienationis si sit permissus, censetur etiam permissus omnis alius actus illi similis, & afferens eundem effectum, uel meliorem, secus si deteriorem, & licet non seruetur forma concessa; sufficit tamen, quòd satisfiat causæ, propter quam fuit permissa alienatio.

14 Expressio aliquorum casuum non excludit alios casus similes, qui sunt eiusdem effectus. & infra nu. 42.

15 In materia prohibitæ alienationis per testatores debet potissimum inspici ratio, et mens testatoris; et ualet alienatio, quæ non offendit mentem, & rationem, licet offendat uerba prohibitiua alienandi.

16 Alienatio feudi licet sit prohibita; cẽsetur tamen permissa, quando ex alienatione efficitur conditio feudi melior.

17 Alienatio fundi dotalis est regulariter prohibita, potest tamen fieri, quando affert utilitatem mulieri, etiam inuita muliere. Idẽ fideicõmisso cũ prohibitione alienãdi.

18 Hæres grauatus fideicommisso, & prohibitus alienare, potest alienare, si alienatio tendit ad utilitatem fideicommissi.

19 Bona ecclesiæ sunt regulariter prohibita alienari; possunt tamen alienari, si id tendat in utilitatem ecclesiæ.

20 Vocabulum, (permutatio,) latè patet, & quid comprehendat.

21 Permutatio dicitur etiam, quando simpliciter fit subrogatio unius rei pro alia ab una, & eadem persona, uelu ti quando hæres subrogat alia bona loco bonorum fideicommissi. & infra nu. 43.

22 Probatio dubia eo quòd potest multis modis intelligi, censetur esse non dubia, sed concludens, quando secundum quemlibet intellectum concludit intentionem probãtis.

23 Quilibet actus in dubio præsumitur uerus, & non simulatus, & num. 27.

24 Qui dicit actum simulatum, debet deducere, & concludẽter probare certum speciem, & causam simulationis, et talem simulationem, quæ de iure sit improbata, aliàs nihil agit; & quæ sit ratio, optimè declarat.

25 Simulationum quædã sunt reprobatæ, quædam uerò sunt permissæ, & declarat.

26 Diuersæ sunt causæ, propter quas fiunt simulationes.

27 Simulatio non præsumitur, nisi probetur.

28 Probari etiam debet certa persona, propter quam dicitur facta simulatio; et causa simulationis, quæ allegatur, debet esse ad propositum negotij, de quo agitur, & sufficiens, & idonea.

29 Testes recepti ad æternam rei memoriam non releuant, si postea nõ fuerunt producti in iudicio, et publicati &c.

30 Falsitas quæ nemini nocet non punitur; neque etiam simulatio.

31 Probatio proueniens ab euidentia rei superat cætera omnia, quæ dici possunt in contrarium.

32 Simulatio ex iusta causa non nocet. & infra nu. 46.

33 Simulatio non est improbata, quãdo per simulationem fit solum transitus de una causa ad aliam, ex quibus causis una potest æquipollere alteri secundum uoluntatem contrahentium.

34 Aliud est esse in fraudem factum, aliud simulatum, aliud fictum, & aliud imaginarium, remissiuè.

35 Regulariter nemo unquàm incidit in pœnam, nisi committat dolum, uel fraudem.

36 Quæ requirantur, ut quis censeatur esse in dolo, seu in fraude, & quomodo sumantur in iure dolus, & fraus, & an idem sint.

37 Subrogationes, quæ fiunt circa res subiectas fideicommisso, uel legato, si continent utilitatem, præsumuntur factæ bona mente, & bono animo.

38 Non præsumitur quis uoluisse subuertere, uel fraudare fideicommissum, si habet filios inter quos etiam est factũ fideicommissum &c.

Et similis coniectura fit in alienatione feudi.

39 Alienatio feudi an, & quando censeatur facta in fraudem, remissiuè.

40 Quando ex multis singula per se non sufficiunt, debent omnia simul cumulari.

41 Pœna priuationis adiecta per testatorem debet strictè interpretari, quantum fieri potest, & in dubio debet excludi, & non extendi, etiam quòd tractetur de fauore ecclesiæ.

44 Simulatio non est reprobata, quando fit contractus aliquis, & agitur tacitè, quòd breui tẽpore sit duraturus.

45 Contractus aliquando est ipso iure nullus; & tamen habetur pro ualido quò ad contrahentes, quando scilicet ipsi

ipsi contrahentes eum miserunt executioni, & eum sem per seruarunt, ac in eo perseuerant &c,

46 *Simulatio ex honesta, & iusta causam, non infringit con tractum.*

47 *Ex contractu inutili trāsfertur dominium, & possessio, quando est inutilis, quia factus est præter legem, non au tem contra legem, & quomodo.*

48 *Ex contractu inutili transfertur dominium, etiā quando est inutilis, quia lex resistit contractui, & quando.*

49 *Ex contractu simulato an trāsferatur possessio, & dominium & quando.*

50 *Quando fit subrogatio aliorum bonorum locò bonorum fideicommissi, non requiritur citatio, uel consensus coheredum, uel fideicommissariorum.*

51 *Bona, quæ subrogantur, censentur usque ab initio fuisse re licta à testatore.*

52 *Limitatio ad tex. in. l. creditores. ff. de distrac. pign. quando, scilicet creditor non possit actione hypothecaria perse qui unum pignus ex multis, quod sibi magis placet.*

53 *Excussio fit prius hodie aduersus debitorem principalem antè, quam uexentur extranei possessores, siue quis habeat hypothecam tacitam, siue expressam, siue ex causa dotis &c.*

54 *Frustratoria est disputatio, & inuestigatio illius ambigui tatis, quæ secundum quamlibet intelligentiam affert eundem effectum.*

55 *Numeratio tacitè quādoq; præsumitur a lege, et quādo.*

56 *Actus præsumitur quandoque factus breui manu &c.*

CONSILIVM XCVII.



IN CASV proposito dicendum uideretur, D. Romanum contrauenisse uolūtati testatoris, dū alienauit bona sancti Quirici, & priuandum esse ipsis bonis, seu uendicanda esse ea bona, apud quemcunque sint, tāquam D. Romanus ea malè alienauerit, idest aduersus expressam prohibitionem testatoris. Nam testator primum simpliciter, & generaliter prohibuit alienationem bonorum suorum immobiliū uerbis admodū enixis, & adiecta pœna priuationis contra alienantem; & fecit prohibitionē realem, dum dixit, (q ea bona sint affecta eo onere, ita q in quēcunq; transeant, censeantur cum ipso
1 onere transire &c.) quæ † dispositio pœnalis aduersus alienantes, non est dubium, quin sit de iure ualida. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & l. cum pater. §. libertis, eo. tit. & l. pater filium. §. fundum, & §. quindecim. ff. de lega. 3. Deci. consi. 290. col. 1. uersicu. in contrarium, post Ange. consi. 168. testator, in princ. sicut etiam non est dubium, quòd, quan-
2 do † fit prohibitio alienandi realis, censetur esse fortior prohibitio, & nullam patitur exceptionē, etiam si res trāseat in multas personas, ut per Bar. in d. l. pater filium. §. fundum, & Deci. consi. 182. col. 1. in fine, uersic. quibus tamen non obstātibus, & colum. 3. in fine, uersi. secundo non obstat quòd dictus Nicolaus; tradit etiam Pau. de Cas. 234. uisis & consideratis, colum. 3. in antiquis, quod est consilium. 77. primo uolu. in nouissimis, Cur. iun. consi. 43. colum. penul. & fin. Ruin. consi. 147. num. 11. in secundo, & in. §. diui, colum. 31. & 32. ff. de lega. 1. Paris. consi. 90. nume. 43. in secundo. Et quāuis postea concesserit idem testator suis heredibus facultatem alienandi duobus casibus, quorum primus fuit, ut possint deganeare seu permutare cum quauis persona in totum, uel in partem, & secundus fuit, ut etiam possint uendere, dummodò pretium deponatur penes idoneum depositarium, ut impendatur, & cōuertatur in bonis stabilibus intra breue tempus; non uidetur D. Romanus alienasse in aliquo ex duobus istis casibus. clarum est enim, quòd non uendidit, scilicet seruata forma secundi casus, idest facto deposito pretii. Et pariter uidetur clarum, quòd non seruauit formam primi casus, idest quòd non alienauit titulo permutationis; quia omnes contractus per eum facti
3 uidentur † fuisse simulati, ut deduxit pars aduersa in suis capitulis, & partim etiā probauit in processu, ut patet ex coniecturis euidentibus, præsertim ex qualitate ipsorum contractuum, & ex uicinitate eorum, iuxta tradita per Bar. in l. post contractum. ff. de dona. Deci. consil. 245. colum. 2. in fine, & 3. latè Soci. consi. 264. 2. uol. præsertim etiā cum ex contractu permutationis non fuerit soluta gabella; quæ res efficit contractum ipso iure nullum secundum dispositionem statutorum; ut insuper præstat coniecturam, quòd non uoluerint uerè contrahere; adeò q censentur fuisse imaginarii contractus, & nullius momenti, & perinde, ac si non fuissent facti l. nuda. ff. de contrahen. emp. l. emptor. ff. de aqua plu. scilicet illi contractus, qui facti fuerunt inter ipsum D. Romanum, & Dominum Franciscum Balbanum; item illi, qui facti fuerunt inter ipsum dominum Romanum, & Do. Michaelem Turetinum; & pariter censetur simulatus contractus per eum factus cum domino Iacobo Burlamacho, scilicet quatenus continet permutationem; quia, si corruunt alii contractus supradicti, corruit etiam iste in eo proposito permutationis. nam in ea parte dependet ab illis; & nihil aliud censetur fuisse actum uerè inter dominū Romanum, & Burlamachum, nisi alienatio bonorum sancti Quirici, scilicet titulo uenditionis, ut deductum fuit in processu: & nullo modo uidetur fuisse permutatio; quia requirit contractus permutationis translationem rei ex utraque parte. l. 1. ff. de rerum permuta. & nō potuit Burlamachus transferre in dominum Romanum bona Collodij; quia re uera non erat Burlamachus eorum bonorum dominus, neque possessor. l. traditio. ff. de acqui. rerum domi, cum pariter non essent eorum bonorum domini, uel possessores Balbanus, & Turetinus; quia, ut dictum est, quicquid ipsi egerāt cum Do. Romano, simulatè, seu fictè egerant: &
4 ex † contractu simulato non solet transferri dominium, neque possessio, Bartol. in d. l. emptor, de aqua plu. Soci. d. consi. 264. colum. 3. & ita, cū perinde sit, ac si Do. Romanus non alienasset a se bona Collodij; sequitur, quòd nulla hic potuit esse permutatio, quia permutatio est cōtractus. d. l. 1. ff. eo. tit. tradit Bar. in l. iurisgentium in prin. ff. de pac.

pac.ergo præsupponit diuersas personas, idest sal
tem duas. l. 1. §. conuentionis. ff. de pac. quod uti-
que hic uerificari non potuit; quia re uera uidetur
fuisse unica persona dans, & accipiens, idest solus
ipse D. Romanus; quod cēsetur esse impossibile de
iure, & naturali etiam ratione. l. 2. ff. de stipula. ser
uorum. l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebel.

Secundo loco uidetur facere aduersus Do. Ro-
manū, quia cum hic uersemur in materia prohibi
toria, idest alienationis prohibitę, præterquàm ꝙ
duobus supradictis casibus, & haberet facultatem
D. Romanus alienādi ea bona sancti Quirici pa-
lam, & apertè, idest uel uerè permutando, uel uere
uendendo, & conuertendo postea pretium in alia
bona, & id nō fecerit, sed per contrarium, proces-
5 serit clam, † & per indirectum, uidelicet contrahē
do multipliciter, & simulate, ut dictum est; sequi
uidetur de iure præsumptio contra eum, quòd cē
setur commisisse fraudem, & uoluisse deludere fi-
deicōmissum. l. fin. ff. de ritu nup. l. non existimo.
ff. de admi. tuto. & l. pupillus obligari. §. item ipse
tutor. ff. de auto. tuto. & potissimum præsumitur
fraus, quando fit alienatio, mediante extranea per
sona interposita, ut per Ruin. conf. 130. col. 1. secū-
do uol. Et stante ea præsumptione fraudis, nō pro
dest ei, si dicat, quòd, cum habeantur contractus
pro simulatis, & pro non factis, non debet ipse pu
niri. nam, si id dicat, uidetur ei posse responderi,
6 quòd † etiam ex solo conatu fraudolento quis pu
nitur in pœnalibus, dato quòd non sit secutus ef-
fectus, authē. quòd mater, in fine. C. de reuocan.
dona. & ad committendam pœnam sufficit fieri
de facto, Bar. in. l. ubi pactum, in. 1. lectura, col. fi.
C. de transac. post Cinum ibi, & Cinum in. l. ea
quidem. C. si mancip. ita aliena. fue. Felin. in. c. tua
nos, col. 3. de iureiuran. & in terminis de alienatio
ne rei prohibitę alienari per testatorem est tex. in
d. l. cum pater. §. libertis iūcta glo. in uerbo, Ne id
alienarēt, in fine, & tradit Rui. conf. 123. col. 5. nu.
29. secundo uol.

Tertio respectu uidetur dominus Romanus in
cidisse in pœnam priuationis: quia; etiam si alie-
nasset in uno duobus casibus permissis per testato
rem; debuisset id facere seruatis seruandis, idest ci
tatis, seu monitis ipsis cohęredibus, qui sunt fidei-
commissarii in casum, quo fiat contra uoluntatem
7 testatoris, cum hæc sit generalis regula, quòd † om
nes illi debent citari de quorum interesse agitur. l.
de uno quoque. ff. de re iudica. quod etiam proce-
dit in contractibus. l. 2. C. si propter publi. pensita.
& quòd in alienatione bonorum subiectorum fi-
deicommisso debeant citari omnes fideicōmissa-
rii, satis probatur in. l. quoties la. 1. C. de fideicom.
quinimò non solum præsentia, sed etiā cōsensus ip
sorum chohęredam, seu fideicommissarium uideba
tur esse necessarius; quia, cum eueniente casu fidei
cōmissi, pertineret ad eos ius in talia bona subie-
cta fideicommisso, non uidetur habere rōnem, ꝙ
possit eis inuitis alienari una res, ad quā ipsi iam
habenr ius in spe, & alia subrogari loco illius. uel si
fortè hoc respectu non erat necessarius eorum con
sensus propter licentiam iam concessam à testato-

re; uidebatur tamen esse necessarius alio respectu,
idest ut ad talem rem subrogādam acquireretur ius
8 ipsis cohæredibus; & uulgate est, quòd † absenti-
bus, & ignorantibus non acquiritur ius, etiam si
notarius publicus stipuletur pro eis, prout hic sti-
pulatus fuit. nam semper requiritur ratificatio, &
ante ratificationem pōt reuocari quicquid actum
fuit, ut tradit Pau. de Cast. consi. 195. uisis his quę
narrantur & plenè allegata sunt, in secūdo dubio,
uersicu. secundo uidendum est, colum. 3. in 2. uo-
lu. in nouissimis, Deci. consi. 226. colum. 2. in fin.
& 3. adeò, quòd ante ipsorum consensum, & rati-
ficationem ea subrogatio non uidetur habuisse ul
lam firmitatem; quia semper potuit reuocari per
ipsum D. Romanum; & ita nō uidetur plenè fuisse
consultum fideicommisso.

Quarto quia ex ea permutatione factum fuit
fideicōmissum deterius. nam pluris uidentur esse
bona sancti Quirici alienata per Do. Romanum,
quàm bona Collodii subrogata per eum, ut uiden
tur deduxisse domini actores in processu: ideò cō
stat apertè, eum fecisse contra uoluntatem testa-
toris, & per consequens incidisse in pœnam. non
enim potest D. Romanus prętendere ignorātiam
ualoris istarum rerum, cum omnes possiderentur
9 per eum. l. fin. ff. pro suo, & ex † effectu malo solet
præsumi mala mens: quia, ut ait Lucas de penna
in. l. quemadmodum, præsumptione. 137. C. de
agrico. & censi. lib. 11. omne malè actum præsumi
tur prauo animo actum, per. l. si non conuitii. C. de
iniur. Item & alio respectu uidetur & effectu, &
consilio fuisse fraudatum fideicommissum. nam
tempore ipsorum contractuum iam habebat uxo
rem D. Romanus, a qua receperat dotem notabi-
lis quantitatis; adeò, quòd erant ipsi uxori obliga
ta per hypothecam generalem, & tacitam, & ex-
pressam omnia bona ipsius D. Romani: & per cō
sequens dicta bona Collodij, & cum ea bona Col-
lodii postea subiecit fideicommisso, non curauit
ea liberare a prędicta hypotheca: quinimò nullā
de ea habuit mentionem: adeò, quòd semper fuit,
& est de pręsenti in facultate ipsius uxoris, uel hę-
redum suorum auocare ad se dicta bona Collodij
ratione huiusmodi hypothecæ, non obstante di-
cta subrogatione, uel alio contractu, aut actu fa-
cto per dominum Romanum de ipsis bonis: quia
hypotheca sequitur quoscunque possessores, iu-
ribus uulgaribus. Neque hoc tollitur, si fortè di-
catur, quòd habet Do. Romanus quamplura alia
bona & mobilia, & immobilia, ex quibus com-
modè satisfieri poterit doti prędictæ. respondetur
enim, quòd non propterea fit, quominus possit di
cta uxor, uel eius hęredes agere pręcisè ad dicta
10 bona Collodij. nam electio † semper est credito-
ris, quando habet hypothecam generalem. l. cre-
ditores. ff. de distrac. pign.

Quibus tamen non obstantibus, quāuis mul-
tum colorata esse uideantur, puto rem inclinare
pro D. Romano: quinimò, si diligenter, & sincerè
deducantur ea, quæ consistunt in facto, & quę ueri
ficata sunt in pręsenti processu, & eis applicen-
tur rationes illæ duntaxat, quæ iuri, & ęquitati

sunt consonæ, & reiiciantur fundamenta calumniosa, uel aliter leuia; existimo rem esse adeò claram pro D. Romano, ut non satis probabilem recipiat dubitationem. Et, facto prius presupposito, a quo negocium hoc ferè totum dependet, ꝙ ex permutatione, seu subrogatione facta per Do. Romanum non solùm non fuit factum fideicommissum deterius, sed factum fuit longè melius, idest utilius, & maioris ualoris. nam bona sancti Quirici alienata per D. Romanum tempore ipsius alienationis non excedebãt ualorem scutorum. 1200. ut deduxit D. Romanus in decimo suo capitulo, super quo deposuerunt duo testes, uidelicet Santes Ioannis Dominici, qui est quintus testis, & Hieronymus Lamberti, qui est nouus testis; & preter hoc iam probatus erat idemmet ualor ex instrumentis diuisionum factarum inter ipsos coheredes. & quãuis factę fuerint eiusmodi diuisiones annis septem, aut octo prius, id tñ non inducit uarietatem, uel nouam aliquam presumptionem in cō
11 trarium. semper.n. † ex preterito præsumimus in præsenti, nisi expresse probatur contrarium, ut latè deducit Bal. in. l. ex persona. C. de proba. qui id tractat per singula predicamenta, presertim quantitatis, & qualitatis; quę duo pertinent ad presens propositum; D. Alciat. in tract. de presump. in 25. presump. tertię regulæ: & ęstimationes, quæ factæ fuerunt tempore diuisionum, fuerũt factę habita ratione iusti, ac ueri pretij perinde, ac si debuissẽt tunc bona illa alienari, ut deduxit. Do. Romanus capitulo decimo tertio, & super eo deposuerunt duo testes optimè concludentes, uidelicet supradictus Santes Ioannis Dominici quintus testis, & Bartholamæus Hieronymi sextus testis. Et dato, quòd contrarium deduxerint actores in duodecimo capitulo, decimotertio, & decimoquarto, asserentes, quòd æstimationes diuisionũ solent fieri minori pretio; nihil tamen probauerunt, neque ullus testis deposuit super eis, sicut etiã nihil eorũ probauerunt, quę deduxerunt in undecimo capitulo ex capitulis secũdo loco productis, asserẽtes, quòd bona sancti Quirici tempore diuisionũ ualebant scutos. 1500. cũ onere ususfructus, qui fuerat relictus uxori, & scutos. 800. absque eo onere. Probauit igitur D. Romanus duplici modo bona sancti Quirici non excedere ualorem scutorum. 1200. deinde probauit bona Collodii ualere scutos. 2500. nam in uigesimo tertio capitulo deduxit, ꝙ domus Collodii cum suis hortis, & pertinẽtiis ualebat tempore permutationis scutos. 2000. & super eo cap. id deposuit 11. testis Michael Angelus Raphaelis, item 12. testis Michael Venturę, item 15. testis Lucas Marci; qui omnes dicunt scutos 2000. & ultra, & reddunt bonas rationes sui dicti. In uigesimo octauo autem capitulo deduxit D. Romanus, ꝙ predium Collodii uenditum Michaeli Turetino ualebat scutos. 500. & super eo id deposuit primus testis dominus Ioan. Baptista Bouella, & secundus testis D. Antonius de Turribus, & tertius testis Augustinus Pergula & quartus testis Ioseph Ciuitaris, & undecimus testis Michael Angelus Raphaelis, & duodecimus testis Michael Angelus Venturę, & decimus quartus testis Bernardinus Bernachę, & decimus quintus testis Lucas Marci, & omnes assignant bonas, ac concludentes rationes; & secundus testis, & tertius, & quartus sunt agrimensores, & ęstimatores, & ualde periti: & ita secundum huiusmodi ęstimationem cum bona Collodij ualeant scutos. 2500. bona autem sancti Quirici ualeant solum scutos. 1200. constat causam fideicommissi esse factam meliorẽ ultra duplum, idest suscepisse utilitatem scutorum. 1300. Sed, quia fortè posset fieri difficultas, quia aliqui ex testibus productis per dominum Romanum super dicto uigesimo tertio capitulo de ualore domus Collodij deponunt solùm de scutis. 1500. adeò, quòd forte est opus adhærere testibus deponentibus de minori summa; posset primùm responderi, quòd magis credendum est supradictis testibus; quia sunt magis periti, & reddunt meliores rationes. deinde dato, sine ueritatis præiudicio, quòd standum esset testibus istis deponentibus de minori summa; constat tamen fideicommissum esse factum utilius in scutis. 800. Et huiusmodi probationibus factis per dominum Romanum accedunt etiam ea, quę deposuerunt testes per eum producti super trigesimo primo capitulo; qui pariter probant, quòd dicta domus Collodii si esset alienata extra patrimonium Domi. Romani, redimeretur per eum semper, & per eius heredes pretio scutorum. 1900. & predium Collodii redimeretur pretio scutorum. 500. Item accedere possunt ea, quæ deposuerunt testes super trigesimo capitulo ex capitulis primo loco per eum productis, & quę deposuerunt super secundo capitulo, & tertio, & quinto, & septimo ex capitulis secundo loco per eum productis; qui concludenter probant annum reditum dictę domus, & pergularum, & hortorum & prædii. Et deinde dato in omnem casum, sine preiudicio pariter ueritatis, quòd standum esset assertioni ipsorum actorum circa ualorem bonorũ sancti Quirici; constaret, quòd ex ea permutatione factum fuit fideicommissum longè melius. nam ipsi actores in undecimo eorum capitulo asserunt, quòd bona sancti Quirici sunt ualoris scutorum. 1800. quod etiam si uerum esset, demonstrat ea nõ fuisse tanti ualoris, quanti erant bona Collodij; quæ secundum unam computationem erant ualoris scutorum. 2500. & secundum aliam erant ualoris scutorum. 2000. & quando hęc omnia cessarent, presumẽdum adhuc esset in bonam partem in dubio, idest quòd fideicommissum sit factum melius, non autem deterius; quia fraus, uel malus aliquis alius actus non debet in dubio præsumi; & pars aduersa, quæ est actrix, & allegat læsionem fideicommissi, & fraudem commissam per Do. Romanum debebat id probare, cum ad eam pertineret onus probandi secundum communes regulas.

Deinde secundo loco presupponẽdum est unũ, quod in facto est clarissimũ, quòd testator in suo
12 hoc fideicommisso, † & in prohibitione alienãdi bona non habuit affectionẽ aliquam specialem, & pre-

& præcisam ad ipsa bona, ut ea scilicet omnino re manere deberent in familia, prout alibi solent ali quando facere testatores, dum prohibent turrim alienari, uel domum, in qua nati sunt, uel quid simile, iuxta tradit per docto. in §. diui, post glo. in. l quoties la. 1. C. de fideicom. sed duntaxat hic habuit intentionem ad ualorem patrimonii in effectu, ut euidenter patet, dum expresse concessit poss. se ipsa bona permutari, uel uendi, & alia eorũ loco subrogati, ut simili casu declarat Pau. de Ca. cons. 16. in antiquis, quod incipit, dubitatur nunquid hospitale seu pauperes, col. fin. uersic. item non ob stat si dicatur saltem, & est consilium. 269. primo uol. in nouissimis.

Et stantibus duobus istis presuppositis, constitui potest primum fundamentum pro D. Romano generale, & absolutum, ꝙ siue actus per eum factus fuerit permutatio propriè, siue non fuerit per mutatio, sed simplex subrogatio, & siue cõtractus præcedentes eam subrogationem fuerint ueri, siue fuerint simulati, & siue seruauerit D. Romanus formam datam a testatore, siue eam non seruauerit; ualuit tamen id, quod ipse fecit, idest subrogatio bonorum suorum Collodii loco bonorum sancti Quirici; quia, considerato effectu, satisfecit uoluntati testatoris plenissimo modo, cum effecerit fideicommissum melioris conditionis, ut est casus, quem Bartol. ibi appellat casum mirabilem, in l. sicut. § sed si permiserit. ff. quib. mod. pign. uel hy-
13 po. sol. ubi deciditur, ꝙ. † si pmissus est unus actus alienationis censetur etiam permissus omnis alius actus illi similis, & eundem afferens effectum, uel meliorem, secus si deteriorem, ut clarè patet ex ipso textu; & eo modo redigitur in summarium ibi per Bart. adeò, ꝙ, cum in casu nostro idem proueniat affectus, qui prouenisset ex uera, seu propria permutatione, uel ex uẽditione, quinimò effectus maior, & utilior pro fideicommisso, ut dictum est; non est dubitandum, quin legitimè factum censeri debeat, id quod factũ fuit. & ut ibi subiicit Bart. uersicu. ultimo facit ad quæstionem, dato, ꝙ non seruetur forma concessa; sufficit tamen, quòd satis fiat causæ propter quam permissa fuit alienatio, & ille tex. quamuis loquatur in contractibus, trahit cõmuniter per docto. in d. §. diui. ut procedat etiã in testamẽtis, ut ibi post alios tradit Alex. colum. 6. nume. 22. uersic. ex quibus sume breuem; & hoc non debet habere dubium, & ad hoc etiam faciũt ea quę tradit Soci. cons. 62. uisis conuentione & cõcordia, colum. 2. & 3. in 4. uol. ubi per multa exem
14 pla, multasque ratione deducit, † ꝙ expressio aliquorum casuum non excludit alios casus similes, qui sunt eiusdem effectus; & id postea trahit Soci. ad prohibitiones alienandi, quæ fiunt per testatores, uel per contrahentes.

Secundum successiuè fundamentum pro D. Romano potest esse; quia, etiam si testator non expressè concessisset posse fieri permutationem, & uendi tionem bonorum; potuisset tamen in casu nostro fie ri eiusmodi subrogatio afferens utilitatem fidei-
15 commisso: quia † in materia prohibitę alienationis per testatores debet potissimum inspici ratio, & mens testatoris; adeò, quòd, si fiat alienatio, per quam non læditur ratio, et mens testatoris; debet ualere, quamuis fiat contra uerba prohibitiua alienandi, ut decidit Ang seu alius doctor inter consilia Angeli cons. 169. super puncto suprascripto, co lum. 1. & 2. & inferius in 3. quod consilium passim sequuntur & approbant docto præsertim Ias. in d. §. diui, in secunda lectura, septimo nota. nume. 78. Corne. cons. 178. 1. uol. Dec. cons. 511. colum. 2. nu. 6. uersic. postremo. Soci. iun. cons. 20. colum. fin. 1. uol. & cons. 28. colum. 3. & 4. secundo uol. ideoq; cum in casu nostro mẽs, & ratio prohibitionis fuerit, quòd remaneret fideicommissum pingue, non autem ut bona aliqua præcisè conseruatentur in familia, ut supradictum est; sequitur de plano, ꝙ ualere debuit subrogatio facta per D. Romanum, cũ efficiat fideicommissum melioris conditionis; & respiciendum non est ad uerba testamenti, neq; ad formam datam per testatorẽ, sed solum ad mentem eius, & intentionem, & ad effectum, ad quem tẽdebat testator, & ad causam, quæ eum mouebat.

Et ad hoc propositum optimè uidetur facere decisio Isernię in c. 1. colum. 2. uersic. additio an melio rando, in titulo, an ille qui interfecit fratrem do-
16 mini; ubi ait, quòd † licet alienatio feudi regulariter sit prohibita; si tamen fiat tali modo, ut ex ea efficiatur conditio feudi melior, censetur permissa: puta si quis inuestitus de feudo erat obligatus pro uno seruitio; & emptor remanet obligatus ꝓ duobus seruiciis: uel si uẽditor habebat filios, emptor autem sit sine filiis & re, & spe; & idem etiam tradit ipsemet Isernia in capitulo imperialẽ, in prin. colum. 5. post numerum. 13. uersicu. item secus si conditionem domini faceret meliorem, in titulo de Prohi. feudi aliena. per Federi. Facit etiã, quia
17 uidemus, quòd, † quamuis alienatio feudi dotalis sit regulariter, & absolutè prohibita; si tamen fiat alienatio afferens utilitatem mulieri, ualet. l. ita constante. ff. de iure dot. Bald. in authen. si qua mulier, colum. 2. C ad Velleia. etiam inuita muliere, ut tradit Pau. de Cast. in d. cons. 269. colum. 2. uersicu. sicut dicimus in re dotali; qui hoc trahit ad alienationem bonorum subiectorum fideicõmisso cum prohibitione expressa alienandi; Bald. nouel. in tracta. de Dote, septima parte, in primo priuilegio, in secunda & tertia fallentia. Et pręter
18 supradictos doctores, † hunc nostrum casum in terminis in hoc proposito decidit excellẽtissimus doctor dominus Socinus iunior, qui nunc profitetur Bononiæ, uidelicet in d. consi. 28. secundo uolu. colum. 3. num. 5. uersicu. tertio ex alio similiter, cum tribus colum. sequen. usque ad finem cõsilii, ubi post relatam supradictam decisionem Angeli, Quòd satis sit inspicere mentem, & rationẽ prohibitionis, & non uerba; infert in casu suo ualuisse alienationem factam per heredem prohibitũ; quia tendebat ad utilitatem fideicommissi; puta quia ex precio rerum alienatarum emuntur, uel redimuntur prædia maioris pretii, & maioris fructus. & inter cętera adducit Socinus aliud simile,
19 uidelicet quòd † bona ecclesię quamuis sint regulariter, & simpliciter prohibita alienari; possunt tamen

tamen alienari, si id tendat in utilitatem ecclesię, pura si ex pretio ematur fundus utilior, ut tradit Bald. in l. cum ij. §. eum el. 1. ff. de transac. Cardina. Zabarel. in Clemen. 1. in prin. de rebus ecclesi. non alienan. & loquitur Socinus in fortioribus terminis, uidelicet quando testator nullum expresserat casum, quo fieri posset alienatio; ergo multo magis dicta per eum procederent in casu nostro, quo testator aperuit iam alienationi, & apertissimè demonstrauit, se non habere affectionem ad bona ista magis, quam ad alia, ut supra deductum fuit; & ad prędictum propositum uidentur pariter tendere, ea quę tradit Pau. de Ca. in d. consil. 269. 1. uolu. in nouissimis.

Tertio loco dici potest pro D. Romano, quòd hic uerè fuit permutatio, scilicet quatenus permutationem considerauit testator, dum ea concessit. cōcessit enim, quòd quilibet hæres posset deganeare, & permutare in totum, uel in partem. & etiam uendere, dummodò pretium deponatur penes idoneum depositariūm pro illo conuertendo in bonis

20 stabilibus &c. uam, pręterquàm q† uocabulum, (permutatio,) solet late patere. l. sed & si lege. §. cōsuluit, in fine. ff. de peti. hęre. ut non solum comprehēdat permutationem unius rei in aliam, sed etiā commutationem rei, idest speciei in pecuniam, & è conuerso commutationem pecunię in speciem, ut tradit Bartol. in l. iurisgentiū in princ. ff. de pac. & est text. in d. l. ita constante. ff. de iure dot. dici-

21 tur etiam † permutatio, quādo fit simpliciter subrogatio unius rei pro alia, quamuis ea subrogatio fiat ab una tantum persona, ut probatur in. l. si donatę. §. si sponsus. ff. de dona. inter uirum & uxo. ubi Bar. iu summario appellat permutationem; & idem Bart. in alio simili casu iu conf. 26. testator, circa finem, uersic. ad secundum; probatur etiam in. l. eum ii. §. penul. qui incipit, si cui non nūmus. ff. de transac. & in terminis fideicommissi est text. in l. imperator. §. fina. cum. l. sequen. ff. de lega. 2. ubi simplex subrogatio aliquot rerum in alias res facta per hęredem grauatum fideicommisso appellatur permutatio: & eo modo permutationē pariter in bonis subiectis fideicommisso capit Ias. conf. 231. colum. 1. secundo uol. & Soci. inn. in d. cōsil. 28. colum. 4. nume. 8. uersic. quarto principaliter. Facit etiam id, quod ipsemet Socin. tradit. cōs. 162. col. num. 4. nume. 22. eo. 2. uolu. Et hoc multo magis debet procedere in casu nřo quo constat ex uerbis testamenti supradictis, considerasse testatorem non præcisè contractum permutationis stricto modo sumptę, uel contractum uenditionis pręcisè; sed duntaxat considerasse hūc effectum, ut loco suorum bonorum subrogaretur alia bona. Et superfluum uidetur constituere hic differentia inter permutationem, quæ continet commutationem unius rei in aliam, quando fit per diuersas personas, & est propriè contractus, & permutationem, quę continet commutationem unius rei in aliam, non tamen factam a diuersis personis in modum contractus, sed factam ab unica persona. est enim hoc superfluum inuestigare, cum utroque casu idē resultet effectus, ut simile solet dicere docto. quòd

22 † probatio dubia, quia multis modis potest intelligi, censetur esse non dubia, sed concludens, quando secundum quemlibet intellectum concludit intentionem probātis, ut tradit Feliu. in c. in pręsentia, colum. 7. in fine, nume. 18. uersic. quinto limita nisi probatio, extra de proba. Deci. consl. 14. col. 2. nume. 4. Et quemadmodum, si D. Romanus uendidisset bona sancti Quirici, & ex eorū pretio emisse alia bona, & ea subiecisset fideicommisso; ualeret actus, & tamen non esset permutatio propriè, idest facta per diuersas personas in modum cōtractus, sed esset simplex subrogatio facta per D. Romanum; ita quoque debet ualere subrogatio, quæ hic per eum facta fuit breuiori uia, & tutiori, idest omisso circuitu, & periculo conuertendi bona sancti Quirici in pecunias, & conuertendi postea eas pecunias in alia bona. & hoc tertium fundamentum generaliter, atque absolutè procedit, prout duo fundamenta præcedentia, idest siue cōtractus facti per D. Romanum fuerit ueri, siue fuerint simulati, ut ex prædictis patet.

Quarto loco aduertendum est, quòd, quatenus ex deductis in processu constat, uidetur dicendum alterum de duobus, uidelicet uel quòd nullus ex cōtractibus, & actibus, factis per D. Romanum censeri debeat simulatus; uel quòd, si aliquo respectu aliqui eorum censeri possunt simulari; non tamen sunt simulati omni respectu, & in effectu quòd ea simulatio non debet nocere D. Roma

23 no. Nam, † præterquàm quòd quilibet actus in dubio prǽsumitur uerus, & non simulatus, ut per Bal. in l. cum precibus. C. de proba. conuenit inter omnes doctores, quod etiam si appareant aliqua

24 indicia simulationis; ille tamen, † qui dicit actū simulatum, nihil agit, & nihil potest obtinere, nisi deducat, & probet etiam speciem simulationis, & talem simulationem, quę de iure sit improbata, ut tradit Bar. conf. 65. factum tale est Petrus Nicolæ, colum. 2. dicens tria esse genera simulationum. aliquando enim uere fit unus contractus, & perpetuo duraturus, sed simulatur alius contractus aliquando autem fit unus contractus uerè, sed modico tempore duraturus. aliquando & tertio casu nullus fit contractus in rei ueritate, sed omnia finguntur, seu simulantur. &, cum aliqua ex his simulationis fit prohibita, aliqua uerò sit permissa; necesse, est quòd qui asserit contractum simulatum illicito modo debeat id concludenter probare; tradit etiam Bald. in l. eum precibus, tradit Pan. de Ca. consl. 59. uiso puncto suprascripto cum ad annullandum. 2. uol. in nouissimis, tradit latissimè Ange. Are. Institu. de excep. in princ. scilicet super ipso tex. nume. 28. usque ad numerum. 40. tradit etiam Bal. in l. ab Anastasio, in fine. C. manda. & in rubri. C. plus uale. quod agi. Pau. de Ca. in l. iurisgē tium. §. dolo. ff. de pac. Petr. de Anchar. conf. 227. ad corroborationem, colum. 2. Alex. consl. 111. uiso superiore themate, in princ. in 3. uol. & consl. 28. iu causa et lite, colum. 3. in 5. uol. & nemo discrepat ab ea conclusione, ut ait Cepola in tracta. Simula. in 24. pręsump. & latius in pręsump. 26. colum. fin. Deci. consl. 36. colum. 4. & consl. 462. col. 2. & in

& in l.imaginaria,in fi.ff.de regu.iur. Et ratio prę
25 dictorum est euidens;quia, cum ut dictū est, † simulationum quędam sint reprobatę, & quędam sint permissę, ut etiam probatur ex. l. si ex pretio, ubi Bart.C.si cer.peta.& Bart.in l.si sub specie in fi. C.de postulan.& in.l.emptor.ff.de aqua plu.& earum,quę sunt reprobatę,multę sunt species,uideli cet uel ratione personarū, ut patris, & filii spurij, uel mariti, & uxoris,item ratione rerū, ueluti in bonis ecclesię,quæ tanquam bona sua donat clericus concubinę,item ratione temporis,ut in alienatione post delictum.item ratione contractus, uelu ti cum de pignore fit contractus uenditionis: sunt
26 etiam diuersę † causę propter quas fiunt huiusmodi simulationes fit enim aliquando simulatio ad utilitatem illius,qui alienat,ut patet in alienarionibus, quę fiunt per delinquentes aliquando autē fit simulatio ad utilitatem illius, in quem fit alienatio, ueluti in contractu pignoratio, aut usurario, uel in donatione clerici erga concubinam. ali quando fit simulatio ad utilitatem tertii, puta ad utilitatem unius creditoris in dānum alterius. Cū
27 igitur † simulatio nō præsumatur,nisi probetur,ut iam dictum est, & probatur etiam ex. l.cum propria. C.si quis alte. uel sibi.item dato,quòd probetur;de se tamen non est prohibita, nisi prohibitus sit modus, uel causa,propter quam fit,ut per Bart. & alios ubi supra.item cum simulationum prohibitarum uariæ sint species, & uariæ causę,& uarii effectus, & per consequens narię rationes, præsertim, quòd aliquando simulatio facit actum ipso iure nullum, quandoque facit ipso iure ualidum, & potest aliquando simulatio opponi per ipsos contrahentes, aliquando per tertiam personam, aliquādo per neminem, meritò his rationibus sta tutum fuit, ut qui dicit actum simulatum,teneatur deducere & speciem simulationis, & certā causam; alioqui succumbit,ut tradunt Barto. & cæteri supradicti docto. quinimò ait Anchara. ubi su-
28 pra,esse † etiam faciendam distinctionem,& probationem illius certę personę,propter quam dicitur facta simulatio; & causa talis simulationis,quę allegatur, & probatur; debet esse ad propositū negotii,de quo agitur,& sufficiens, atque idonea, ut prędicti docto. tradunt. Hęc igitur si nostro casui applicentur,uidentur manifestè concludere,quòd hic nullus fuit actus simulatus; uel dato, quòd fuerit,non tamen eum probauit pars aduersa.nam ad probandum simulationem uenditionum factarū Francisco Balbano, & Michaeli Turetino, nihil aliud deduxit, nisi scilicet uicinitatem eorum duorum contractuum inter se,& eorum etiam nicinitatem cum illo contractu permutationis celebrato cū Burlamacho;& pro causa simulationis nihil aliud deduxit, nisi quòd eiusmodi duæ uenditiones fuerunt factę ad coadiuuandum,seu præparandum contractum dictæ permutationis, ut patet ex capitulis primo loco per ipsos aduersarios productis, præsertim ex capitulo. 13.& 16.& 20.super quibus capitulis tamen nullus testis deposuit
29 nam † de testibus receptis ad æternam rei memoriam non est habenda hic ratio, cum non fuerint producti in præsenti iudicio,neque fuerint publicati,ut per Bar.in authen.si quis ab aliquo,in 2.colum.C.de testi.Abb. in c.significauit, colum.2.extra de testib. & dato, quòd standum esset illis testibus, nihil tamen probant pro ipsis actoribus, qui eos produxerunt, sed magis probant contra eos, ut mox dicetur Prædictæ antem rationes,seu coniecturæ simulationis. s. propter uicinitatem contractuum, & ut præpararetur uia contractui permutationis,non inferunt simulationem aliquam illicitam sed potius licitam.inferunt enim hoc dū taxat, quòd D. Romanus,qui uendebat bona Collodii Balbano, & Turetino,uidetur cum eis egisse tacitè, ut ipsi intra breue aliquod tempus,idest intra dies quadraginta,uel circa,ut postea patuit ab effectu tenetur retrò dare ea bona ipsi D. Romano,mediante persona Burlamachi, idest tenerentur retrò dare ea bona Burlamacho,ut ipse postea ea dare posset domino Romano titulo permutationis;& ita inferunt eas uenditione fuisse factas, ut breui tempore duraret earum effectu. quę simu latio non est illicita, neque reprobata de iure, sed permissa,ut tradit Bar.in d.cons.65.colum.2.dum tractat de secunda specie simulationes; quę contin git,quando contractus aliquis fit simpliciter,& tamen tacitè agitur, ut duret modico aliquo tempore,ut patet ex textu adducto per Bart. scilicet text. in l.4.§.si ab ignoto.ff.de manumissio.& post Bar. declarant Pau. de Ca.& Ang. Are.ubi supra.& pariter supradicta causa simulationis allegata per eos.s. ut deueniretur ad contractum permutationis, retorquetur contra eos. patet enim ex ea, ꝙ fuit simulatio facta ex iusta, & licita causa; ideò non trahit ad se nullitatem, uel rescissionem contractus,ut ait Bart. in d.l.si sub specie,in fine, C.de
30 postulā: sicut & alibi dicitur, quòd † falsitas, quæ nemini nocet,non punitur,ut per glo. & docto. in l.damus.C.de falsis; prout de simulatione ait Deci.cons.543.in casu proposito, col.fin.nu. 10. Et dū postea subiiciunt ipsi aduersarii, fuisse pariter simulatum contractum permutationis, & ꝙ solum fuit contractus uenditionis: non probauerunt suā assertionem; quia, ut dictum est, haberi hic non potest ratio testium per eos productorum ad ęternam rei memoriam; & dato sine prejudicio, ꝙ eis testibus esset standum,facerent pro Do.Romano, & non contra eum deponit enim clarè Burlamachus,ꝙ quicquid fecit D. Romanus in ipsis omnibus contractibus, fecit bona intentione,ut subrogaret alia sua bona loco bonorum sancti Quirici, ut scilicet essent supposita fideicommisso: & id et in effectu uidentur deponere Balbanus,& Turretinus,dum dicunt se emisse a Do. Romano, ut rem gratam facerent non solum ei, sed etiam Burlamacho.nisi enim uoluisset Dom. Romanus sua bona Collodii sibi restitui, sed alio titulo, & alio modo,& cum alia qualitate,uidelicet titulo permutationis,& ut supponerentur fideicommisso,& cum nouo eo onere,seu noua qualitate eis imponenda in ipso actu permutationis, quo casu cēsentur alię res,iuxta tradita per Bart. in l.in diem.ff. de aqua plu.nō fuisset opus,ꝙ Baldanus,& Turretinus facerent

cerent rem gratam D. Romano, & Burlamacho, & quemadmodum potuisset D. Romanus libero modo,& immediate subiicere eiusmodi sua bona Collodii fideicommisso, et ea subrogare loco bonorum sancti Quirici, nulla facta uenditione,uel permutatione cum alii personis;non uidetur posse dari ratio diuersitatis, cur non etiam id facere potuerit,interposito circuitu prædicto, cum omnia fecerit bona intentione, ut patet ab ipso effectu. Et uerisimilis, ac patens est causa,quæ potuit mouere D. Romanum, ut ingrederetur huiusmodi circuitum, & susciperet eum laborem,ob id uidelicet, quia uidebatur ei impossibile, quòd ipse solus. i. non interueuientibus aliis personis, faceret huiusmodi permutationem,seu commutationem bonorum, cum permutatio fit contractus, ergo debet fieri per diuersas personas, saltem duas, & uidebatur impossibile, quòd ipse esset dator, & acceptor,arg. ex l.pupillus obligari. §. item si ipse tutor. ff. de auto. tuto. & ex.l.2.ff.de stipula.ser. & pariter potuit ei uideri impossibile, quòd ipse sibi mutaret causam possessionis, idest si possidebat bona sancti Quirici, ut subiecta fideicommisso, inciperet ea possidere, ut libera; & uice uersa si possidebat bona Collodii, ut libera, inciperet ea possidere,ut subiecta fideicommisso. l.cum nemo. C.de acqui. posse. neque mirum esse debet, aut omnino incredibile, quòd ipse fortè consuluerit alias personas, quę ei obiter dixerint, non posse expediri hoc negocium,nisi mediate supradicto circuitu cum hæc non careant subtilitate.Et in effectu cum

31 dici soleat, quòd † probatio proueniens ab euidētia rei superat cętera quæcunque, quę dici possunt in contrariũ,ut ait Azo in summa.C.de lege Aquil. colum.pen.nume. 17.Specul.in tit. de proba.§.uidendum restat, colum.2.uersic.4.per euidentiam, Alex.conf.116.in fine, in 1.uol.non uidetur esse ulterius hic disceptandum, uel dubitandum de prædictis; quia effectus eorum omnium,quę gessit in hoc negocio D. Romanus, fuit euidenter bonis.i. ut subrogaret bona Collodij pro bonis sancti Quirici. qui actus, & finis fuit licitus,quinimo utilis, ut supradictum fuit adeò,quòd uel censendum est nihil hic per eum fuisse simulatum ; uel si quid si-

32 mulatũ fuit,fuisse † simulatũ ex iusta causa; adeò, ut nihil id sibi nocere debeat, iuxta doctrinã Bart. in d. l.si sub specie,in fine, quæ communiter approbatur, ut ait Ang. Are. ubi supra. & quę habenda est ante oculos in hoc articulo simulationis, qui admodum confusus est,& per multos malè sępenumero intelligitur; & , ut dicunt Bal.& Salic.in d.l.

33 si sub specie,quando † solum fit per simulationem trãsitus de una causa ad aliam, quę duæ causę quò ad uoluntatem contrahentium sic se habent,quòd una potest ęquipollere alteri ; tunc non est improbata simulatio; & adducunt tex.in d.l.si ex pretio. C. si cer. pet.& est clarior tex.in l.Lucius la.2. ff.de posi. & optimè distinguit D. Alciat.in Parerg.lib.

34 3.cap. 11.dicens, ꝙ propriè loquendo,† aliud est esse fraudem factum, aliud simulatum,aliud fictũ aliud imaginarium . Ex quarto igitur hoc fundamento censeatur illud in summa deductum pro D.Romano, quòd habet ipse intentionem fundatam ex instrumentis contractuum factorum per eum,qui omnes censentur ueri, et non simulati, & censetur iusti, non autem fraudulenti secundum ea, quę hactenus fuerunt in processu deducta; & si aliquid continent simulationis, id non tale est, quod ad se trahat nullitatem, uel recissionem contractus,sed omnia debent firma manere,tanquàm facta legitimè.

Quintum successiuè potest deduci fundamentum pro D. Romano, constituendo aliud præsup-

35 positum satis notum de iure quòd † nemo unquã incidit in pœnam, uel a lege cõmuni a municipali, uel ab homine impositam, nisi committat dolum,seu fraudem,sciliter regulariter loquendo,ut ait Bal.in.l.2.C.de noxal.ac.& latius in.l.data opera. col.3.& 4.C.qui accusa.pos.Ias.in l.3.aliàs.1.§. quod pretor, col. 1.ff.ne quis eum qui in ius uoca. & in.l.1.in 4.col.ff.de legib.Deci.conf.83.col.2.&

36 conf.134.col.2.Ad hoc autem ut quis † censeatur esse in dolo,seu in fraude,duo copularìuè requiruntur.s.euentus, & consilium.i.animus. l.fraudis interpretatione.ff.de reg.iu.& licet aliquando sumatur in iure dolus,uel fraus re ipsa tantùm, illud est impropriè, ut per Deci. in d.l.fraudis;adeò,quòd non habet locum in pœnalibus,ut per supradictos docto sicut etiam impropriè aliquando separatur fraus a dolo nam uerè, & propriè loquendo,idem sunt,seu ad eundem tendunt effectum,scilicet quãdo referuntur ad tertiam personam,ut per Alciat. in.l. aliud est fraus.ff.de uerb.signi.post glo. latius in.l.iurisgẽtium.§ sed si fraudãdi. ff. de pac.unde, cum in casu nostro tractetur de pœna,non uidetur teneri D.Romanus , nisi probatum sit, eum commisisse fraudem & effectu, & animo;hic autem nõ solum alterum , sed neutrum probatum est. nam euentus,seu effectus supradictę subrogrationis nõ solum non contiuet fraudem , uel læsionem fideicommissi, sed cõtinet eius maximam utilitatem, ut deductum fuit in primo fundamẽto. Et ex hoc quòd euentus caret fraude , sequitur, quòd etiam præsumẽdum est, caruisse fraude ipsum animum; quia ab effectibus animus dignoscitur.l.Paulus.ff.

37 rem ratam habe. & in terminis † huiusmodi subrogationum; quæ fiunt circa res subiectas legato,uel fideicommisso,quòd si subrogatio continet utilitatem , pręsumatur etiam bona mens , & bonus animus; dicit Bat.in d. l. imperator.§ fin.col. fi. ff. de lega. 2.& in terminis fideicommissi id latius tradit Ruinus conf. 163. col. 2. nu.3.uersic.& přimo quia in dubio,in.3.uol.tradit etiam in cõf. 109. col. 4.nu. 10.& 11.uersic.& pro intelligentia præmittendũ,in 2.uol.Et quòd D.Romanus nunquàm habuerit animum subuertendi, uel defraudandi fideicõmissum , potest suaderi etiam ex eo, quod ipse deduxit in processu , & probauit, & est

38 notorium; uidelicet quòd ipse habet † multos filios masculos legitimos,& naturales; adeò,ut magis sua intersit,quòd inter ipsos cohæredes conseruetur fideicõmissum , quàm quòd destruatur , uel defraudetur , cum inter ipso omnes institutos, & eorum descendentes usque ad quattum gradum

factę

factæ sint fideicommissariæ substitutiones;& simi
lem coniecturam, utrum quis habeat,uel non ha-
beat filios, deducit Isern.in.c.1.§ sed et res,col.1.
nu. 5. uersic. & dicitur fieri; in fraudem, in tit.per
39 quos fiat inuestitura; † ubi tractat ad dignoscen-
dum,utrũ alienatio feudi censeantur facta in frau
dem, nec ne; & id etiam sentit in. c. 1.col. 2.nu.6.
uersic. additio an meliorando conditione, in tit.
an ille qui interse.fratrem domi.tradit etiam De-
ci. in alio casu cons. 86. col. 3. Præterea, quòd D.
Romanus processerit omninò bona fide,& potius
incautè, quàm mala fide; patet euidenter ex eo,
quòd in ipso actu permutationis,seu subrogatio-
nis ęstimauit bona sua Collodii scutos.1200.& nõ
amplius, cum tamen re uera essent longè maioris
ualoris,ut supradictũ fuit; & id fecit, ut correspõ
derent in ęstimatione bonis sancti Quirici preci-
sè.non enim uidetur posse ei ascribi animus frau-
dãdi fideicommissum,qui re uera, & ipsa facto ef-
ficiebat fideicommissum ualde utilius, tametsi id
uerbis non exprimebat.

Ex quibus puto fundatam esse concludenter in
tétionem D.Romani, & clarius etiam de ea cõsta
bit pòst, quàm accommodatæ erunt responsiones
his, quæ superius deducta fuerunt pro parte con-
40 traria, Et si singula † hic deducta per se non suf-
ficerent, quorum tamẽ puto quodlibet per se suf-
ficere D.Romano ad uictoriam;possent omnia si-
mul commulari, ut simili proposito inquit D.So-
ci. Iun. in d. cons. 28. in fin. in 2.uol.Et superaddi
41 ulterius potest, quòd † pœna priuationis adiecta
per testatorem debet strictè interprætari, quantũ
fieri potest, & in dubio debet excludi,non autem
extendi,etiam si tractetur de fauore ecclesię,ut tra
dit Deci. cons. 273. in casu proposito qui Barchi-
nonæ, col.2. & cõs.287.in ciuitate Placentinę,col.
5.uersic.non obstat quòd propter illam causam,et
latè in cons.290.prę sertim in 2,col.& est de mente
Bar. in. l.pater Seuerinam, in fine,princ.ff.de con-
di.& demon.

Non obstant ea, quę superius fuerunt deducta
in contrarium.Et primo dum dicebatur,quòd te-
stator duobus tantum modis concessit alienatio-
nem. s. uel per uenditionem, uel permutando, &
D.Romanus neque uendidit, ut clarum est,neque
etiam permutauit, quia contractus omnes per eũ
facti uidentur esse fictitii, & simulati &c. Respon
detur. n,multis modis.primo quòd,etiam si con-
tractus fuerint simulati, & actus per eum factus
non fuerit uerus actus permutationis, sed fuerit
simplex subrogatio unius rei loco alterius, quem
42 actum non expressit testator; potuit † tamen ta-
lis actus fieri;quia quò ad effectum est actus simi-
lis illorum duorum,quos testator concessit.d.l.si-
cut.§.sed et si permiserit.ff.quib.mod.pign.uel hy
po. sol. ut deductum fuit in primo fundamento
posito pro D. Romano. Respondetur, & secundo
43 modo,quòd uocabulum, † (permutatio,)expręs-
sum hoc per testatorem potest latè intelligi, ut cõ
prehendat omnem subrogationem unius rei loco
alterius, ut per Bar. in d.cons. 26.col.fin. & in d.l.
si donatæ. §. si sponsus. ff.de dona. inter uirum &
uxo.& per tex.in d.l.imperator.§.fin.cum.l.sequẽ.
ff.de lega.2.& ita cõiter solet capi per docto.etiam
in hac ipsa materia alienandi bona subiecta fidei
commisso, ut per Ias.in d.cons.231.col.1.secundo
uol. & clarius per D. Soci. iun.in d cons.28.col.4.
nu. 8.uersic.quarto principaliter.2.uol.ut supradi
ctum fuit in tertio fundamento. Item respõdetur
tertio modo, quòd, etiam si testator nullo casu cõ
cessisset alienationem; ualeret tamen alienatio in
casu nostro,cum euidẽtem utilitatem fideicõmis-
si contineat,ut dictum fuit in secundo fundamen-
to; ergo multo magis debet ualere pòst,quàm te-
stator concessit aliquos casus;quorũ casuum si ca-
sus noster non est omninò similis, non est etiam
omninò dissimilis.Respõderi potest & quarto mo
do, quòd contractus, & actus facti per D.Roma-
num non fuerint simulati, scilicet tali simulatio-
ne, q̃ debeat ei nocere nihil.n.fuit de simulatione
probatũ; & quatenus ex qualitate ipsorum actuũ
potest colligi, id tantum infertur, quòd duo con-
44 tractus uenditionis † simulati fuerunt eo solo re-
spectu, ut quamuis simpliciter,& absolutè fuerint
factæ uenditiones; actum tamen tacitè fuerit, ꝙ
breui tempori essent durantæ, ut postea potuit ab
effectu, & talis simulatio non reprobata.d.l.4.§.si
ab ignoto. ff.de manumis.& per Bar.in d.cons.65.
col. 2. Neque contractus permutationis fuit simu
latus, ut dictum fuit, &, quatenus fuerit simula-
tus, id fuit non in totum, sed aliquo tantum respe
ctu,& ex iusta atque honesta causa, idest ut magis
explicitè fieri posset commutatio, seu subrogatio
unius rei pro alia, ut dictum fuit in quarto funda
mento. Et dum obijciebatur, quòd pro contractu
permutationis † non fuit soluta gabella. ideò fuit
ipso iure nullus; potest responderi,quòd, & si fue-
45 rit ipse † iure nullus, cum tamen ipsi contrahen-
tes perseuerauerint in eo contractu, & eum mi-
serint executioni omni respectu, & semper eum
seruauerint, debet talis contractus quò ad eos ha-
beri pro ualido, iuxta glo.in l.qui habebat.§.1.in
uerbo, Consilium.ff.de manu.testa.latè Alex.con
sil.107.colum.penul.nu.17. & 18.uersic.deniq; da
to ꝙ illa concessio,in 2.uol. & si ipsi contrahentes
seruant contractum,non pertinet ad extraneas p-
sonas opponere de eius inualiditate: quia regula-
riter non solet opponi de iure tertii.l.2.ubi Barto.
ff.de excep.rei iudica. Et, si forte opponitur de ea
nullitate, ut ex ea arguatur simulatio, iam respon
46 sum fuit, ꝙ † simulatio ex honesta, & iusta causa
non infringit contractum, ut per Bar. Bal.& Sali.
in d.l.si sub specie.C.de postulã.sin autem opponi-
tur ea nullitas contractus propter non solutam ga
bellam ad demonstrandum, quòd ex tali contra-
ctu permutationis tanq̃ inutili non potuit trans-
ferri possessio, neque dominium; iam pariter re-
sponsum fuit,ꝙ, cum ipsi contrahentes seruent in
effectu contractum; debet quò ad eos operari ta-
lis cõtractus omnem effectum, quem operaretur,
si esset ualidus de iure,per glo.in d. l. qui habebat.
47 Item respondetur † posse ex cõtractu inutili trãs-
ferri & dominium, & possessionem,quãdo est in-
utilis; quia factus est pręter legem,non autem cõ-
tra

† Cessat hæc de gabella non soluta, quia uup certior factus fui, eã fuisse solutã. Idẽ Alba.

tra legem, ut tradit Bar. in. l: non dubium, col. fin. nu. 27. uersic. ultimo oppono. C. de legib. & traditur per glo. & docto. in. l. multũ interest. C. si quis alte. uel sibi, & in. l. contractus. C. de fide instru. & per Bar. in. l. 1. §. si uir uxori, in fine. ff. de acqui. pos se. & in casu nostro non censetur factus contra legem, sed duntaxat prȩter legem, quia, si non soluitur gabella, lex non assistit contractui, & eum habet pro non facto. sed, quia non uidi uerba statuti Lucẽsis, & possent forte esse talia, quod ex eis iudicandum esset, quod statutum resistit contractui, si ex eo non soluitur gabella, ideo potest aliter respõ
48 deri, quòd, † etiam quando lex resistit contractui, transfertur tamen dominiũ. l. & elegãter, in princ. & ibi glo. in uerbo, Locum habere. ff. de dolo, scilicet quando apparet, contrahentes ita omnino uoluisse, puta si contractus de se erat habilis ad translationẽ dominii, & facta est traditio permanens, ut per Alex. in. l. 1. §. si uir uxori, col. penul. nu. 11. uersic. fallit. ff. de acqui. posse. uel aliter potest responderi. ut per Bar. in d. l. non dubium, col. fin. nu.
49 30. uersic. secundum hoc ergo. Ratione uero † simulationis non potest dici, quòd non transferatur possessio, si interuenit traditio, ut tradit Bar. in d. l. emptor. ff. de aqua plu. Ange. Are. Institu. de excep. ubi supra, nu. 34. dominium uero non transfertur ex contractu simulato, quãdo est simulatio omni respectu, idest quando agitur inter contrahentes, ut nihil omniño fiat, si uero fit simulatio eo tãtum respectu, ut appelletur unus contractus, & re uera fiat alius, ut forte fuit in casu nostro, tũc trãsfertur dominium, Bar. in d. l. emptor. ff. de aqua plu. Et ea omnia, quæ dicta fuerunt in quarta hac responsione, censeri possunt dicta fuisse ex abundãti. nam difficultas omnis clarissimè uidetur sublata ex tribus aliis anterioribus responsionibus.

Non obstant ea, quæ secundo loco deducebantur, quòd, cum D. Romanus processerit per actus simulatos, censetur clam fecisse, ideoque præsumitur commisisse fraudẽ, & puniendus est pœna prinationis adiecta per testatorem, dato, quòd contractus per eum facti non ualeant de iure. patet enim respõsio, negãdo, quòd processerit per actus simulatos, ut supra deductũ fuit in quarto fundamento, & non dicitur processisse clam, imò aperte, cum fuerint omnes contractus recepti a publicis notariis; sed solum potest dici, quòd processerit per interpositas personas; & id non est prohibitum, quando fit ex honesta aliqua causa, ut distinguit tex. in d. l. pupillus obligari. §. item ipse tutor. ff. de auto. tuto. & quòd in D. Romano nulla fuerit fraus, patet ex his, quæ pro eo fueruut deducta in quinto fundamento.

Ad tertium, dum dicebatur, quòd citandi erãt cohæredes, seu fideicommissarii, de quorum interesse agebatur &c. respondetur nõ esse uerum de iure, quòd deberent citari; quia, cum a testatore fuerit expresse concessum, ut quilibet ex hæredibus posset uel in totum, uel in partem alienare bona, uel permutando, uel uendendo, et ex eo pretio subrogarentur aliæ res; non fuit utique opus impetrare id precibus a cohæredibus, quod iam fuerat a testatore concessum. l. 1. C. de thesau. lib. 10. & sicut dubium non est, quòd potuisset D. Romanus, etiam eis præsentibus, & inuitis, facere id, quod fecit, & de nouo iterum posset facere, quia habet autoritatem a testatore; non est pariter dubitãdum, quin id potuerit facere, ignorantibus illis, & absentibus. l. qui potest inuitis ff. de reg. iur. ubi multa per Deci. ad hoc propositũ. Et nihil facit ad rẽ præsentem tex. in d. l. quoties la. 1. C. de fideicom. procedit enim, quando grauatus uult alienare omnino bona fideicommissi, & ipsum fideicommissũ diminuere, & non habet autoritatem id faciendi a testatore est enim tunc clarum, quòd id fieri non potest, nisi consentientibus illis, de quorum præiu
50 dicio agitur. & quòd † non requiratur in casu nostro consensus, uel citatio, uel scientia cohæredum, seu fideicommissariorum, satis patet ex supradicto consilio D. Socini iun. 28. in 2. uol. ubi solum considerat, quòd fideicommissum non sit factum deterius; & id expressius dicit Pau. de Cast. in d. cons. 269. col. 2. primo uolu. in nouissimis, dũ ait, ꝙ res dotalis potest alienari, etiam inuita muliere, si utilis sit alienatio. Et dum postea subiiciebatur, quòd necessarius esse uidebatur consensus cohæredum substitutorum, quia eueniente in futurum casu fideicommissi, habituri erant ius ad ea bona, & non potest alicui ignoranti acquiri ius, etiam si notarius pro eo stipuletur &c. est enim facilis responsio, quòd in ultimis uoluntatibus acquiritur ius absentibus, & ignorantibus. l. cum pater §. surdo. ff. de lega. 2. et res est clarior in casu nostro: quia testator expresè concesit uicissitudinem, seu commutationem bonorum; adeò, quòd,
51 † quandocunque commutantur bona aliqua, fit statim autoritate legis, quȩ solet coadiuuare uoluntates testatorum; fit (inquam) quòd bona, quȩ de nouo subrogantur, finguntur fuisse relicta usq; ab initio ab ipso testatore, ut est casus clarus in d. l. imperator. §. fin. cum duabus legibus sequen. ff. de lega. 2. & sicut potest testator disponere de re hȩredis absque particulari consensu ipsius hæredis in eo actu; debet utique multo magis potuisse in casu nostro disponere de re hæredis, idest D. Romani, interueniente eius consensu, & facto. & non est nouum, quòd potest testator disponere de rebus futuris. §. ea quoque Institu. de lega. & potest disponere de re aliena sub conditione, uel in euentum aliquem. l. cætera. §. 1. ff. de lega. 1. & non est ulterius super hoc disputandum, stante textu supradicto, & habet etiam pro expedito Ias. in d. cõsil. 231. col. 1. in 2. uolu.

Ad quartum, sub quo dicebatur, quòd fideicõmissum factũ fuerat deterius duplici respectu, primo quia bona sancti Quirici pluris ualerent, quã bona Collodii; iam data fuit responsio, cum id sit falsum, & è contrario uerissimum sit, quòd bona Collodii longè pluris ualebant, quàm bona sancti Quirici. Dum uerò dicebatur, quòd erat factũ deterius fideicommissum, & quodãmodo defraudatum propter dotem uxoris, in cuius facultate semper fuisset agere ad bona Collodii, non obstãte subrogatione, posset primum dici nõ esset tractandum

ctandum amplius de hoc proposito, cum mortua
sit ipsa uxor, & ad hoc trahi possent ea, quæ ponit
Ias. in d. cons. 231. col. 1. uersic. & si diceretur, quòd
dicta possessio in. 2. uol. dum loquitur de destina-
tione dotali, quæ non habuit effectum: & quamuis
reliquerit ipsa uxor hęredes, idest filios, cum tamē
sint suscepti ex ipso D. Romano, cuius uerisimili-
ter sunt futuri etiā hęredes, & longè certius, quam
hæredes matris, quia ipse est longè magis diues,
quàm fuerit eorum mater; non est uerisimile, quod
ullo tempore sint illaturi molestiam in hoc nego-
cio: quia opus esset eis abstinere se ab hæreditate
patris, ueniendo contra eius factum. Posset etiam
ulterius dici. quòd D. Romanus fuit omninò ex-
pers fraudis; quia in ipso actu subrogationis pro-
misit expressè de euictione pro ipsis bonis Collo-
dii. Sed pręter hæc omnia potest accōmodari alia
respōsio magis expedita, & concludens, & quę pro
52 cederet, etiam si uiueret ipsa uxor, uidelicet † quod
tex. in d. l. creditores. ff. de distrac. pigno. qui con-
cedit creditori, ut posit actione hypothecaria p-
sequi pignus unum ex multis, quod sibi magis pla
cuerit; debet intelligi, ut procedat solùm quò ad
pignora, quę posidentur per debitorem ipsum
principalem, non autem procedat quo ad pigno-
53 ra alienata. nam saltem hodie † iure nouissimo
expeditum est, quòd non possunt uexari extranei
possessores, nisi prius facta excussione aduersus de
bitorem principalem, & in actione personali, & in
hypothecaria, ut est tex. notissimus in authen. hoc
si debitor. C. de pigno. & procedit ille tex. tam in
hypothecis legalibus, idest tacitis, quā in expres-
sis, ut tradit Anton. Necusan. de Fano in tracta. Pi
gno. in primo membro octauæ partis, nu. 21. uer-
sic. octauo fallit regula, & pariter procedit in cre-
dito ex causa dotis, sicut in quolibet alio credito,
ut idem doctor ibi concludit nu. 23. uersic. nono.
fallit regula.

Et pro compendio totius disceptationis haben
dum erit ante oculos in fauorem domini Roma-
ni, quòd summa rei uidetur in hoc porissimum cō
sistere, quòd, quemadmodum potuisset ipse com-
mutare bona sancti Quirici cū aliis bonis cuius-
libet alterius personę; ita potuit commutare cum
bonis suis istis Collodii; argu. ex. l. singularia. ff. si
cer. peta. & ex. l. quoties. §. sicùr autem. ff. de admi.
tuto. & nō potest dari ratio diuersitatis inter unū
casum, & alium, & si testator fuisset interrogatus,
respondisset utique idem in utroque casu. & pari-
ter quemadmodum potuisset D. Romanus libero
modo uendere bona sancti Quirici, & eorum pre
tium erogare in alia bona alterius cuiuslibet per-
sonæ iuxta facultatem sibi datam a testatore; ita
pariter potuit eiusmodi pretium erogare in bona
sua propria, idest sibi pretium retinere, & bona ali
qua ex suis subrogare; argu. ex supradictis legi-
bus, & ex supradicta rationis paritate. Propterea,
cum potuerit D. Romanus utrunque facere, idest
& titulo permutationis subrogare sua bona Col-
lodij, & titulo uenditionis quò ad bona san-
cti Quirici subrogare sua bona Collodii non est
disputandum quod istorum duorum ipse fecerit.
54 est enim † frustratoria disputatio, & inuestiga-
tio illius ambiguitatis, quę secundum quamlibet
intelligentiam affert eundem effectum, ut per Fe-
lynum in d. c. in præsentia, col. 7. in fin. nu. 18. uer-
sic. quinto limita nisi probatio dubia, de proba. &
certum est, quòd D. Romanus fecit unum ex duo-
bus pręd ictis. nam, si nulla interuenit simulatio,
fuit cōtractus permutationis. si uero interuenit si-
mulatio, fuit cōtractus uenditionis, ut asserit pars
aduersa, & utrunque fuit licitum, ut dictum est. Et
dum subrogauit sua bona Collodii, retento sibi
pretio bonorum sancti Quirici, non est quęrēdus
55 † actus explicitus numerationis, cum fuerit gestū
negocium de se ipso ad se ipsum: pręsumit enim
lex talibus casibus tacitè numerationem. l. sed si
damnum, alias est lex, peculium autem. §. præterea
id etiam, uersic. sanè cū ex cæteris. ff. de pecul. Af-
56 flic. Neapolita. decis. 13. nu. 16. & † pręsumit actus
factus breui manu. l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. & l. 3.
§. fin. ff. de dona. inter uirum & uxo. Adeò, quòd, si
res hęc consideretur a capite ad calcem, uidetur es-
se omnino in tuto quò ad D. Romanum, atque ex-
tra campum disputationis.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis uesper-
tini in prima cathedra interpres Pisis, saluo &c.
1554. 10. Maii, pro D. Romano Garzono Lucēsi.
Et pro eo fuit postea lata sententia.

Recepi scutos. 24.

SVMMARIVM.

☞ An statutum, Quòd, stantibus masculis, filiæ denotatæ, seu deo dicatæ non succedant, comprehendat fœminas ingrediētes monasteriū. Et stāte prædicto statuto, dotata ab uno excludatur ab hæreditate omnium an uerò solum ab hæreditate dotantis.

1 *Statutum, Quòd filia dotata, seu dicata non succedat, stantibus masculis, an comprehendat fœminas, quæ ingrediuntur monasterium; uariæ sunt doctorum opiniones; uerior tamen, & magis communis est, quòd eas comprehendat, si loquitur statutum de omnibus fœminis &c.*

2 *Statutum, Quòd stantibus masculis, fœmina dotata non succedāt. si simpliciter loquitur de filia dotata, debet strictè intelligi, ut solum censeatur excludere eam ab hæreditate dotantis, & non aliorum, nisi constet de mente statuti in contrarium.*

3 *Statutum si dicat, (quòd filia dotata non succedat patri, matri, fratri, uel patruo,) tunc satis est, quòd sit dotata ab uno, & excluditur ab hæreditatibus omnium.*

4 *Sed quid si statutū dicat hoc modo, (filia dotata à patre, matre, uel fratribus, non succedat patri, matri, uel fratribus?) est maior difficultas, & docto. sunt uarij; uerior tamen opinio est, quod dotata ab uno excludatur etiam ab hæreditatibus omnium; & refert rationes.*

CONSILIVM XCVIII.

QVò ad primum articulum propositum,
Nunquid statutum disponens, quòd filia
dotata, seu deo dicata non succedat, stan-
1 tibus † masculis, comprehendat fœminas, quæ-

ingrediuntur monasterium; respondeo, quòd licet uariæ extēt opiniones doctorum super huiusmodi quæstionibus, & inter cætera tradatur per multos docto. distinctio quædam, nunquid fœmina ingrediatur monasterium antè, quàm factum sit statutum, an uerò post factum statutum; item, si ingreditur post factum statutum, distinguitur interim, an uerba statuti loquantur de fœmina in casu, quo tam ingressa sit monasterium, an uero in casu; quo nondum sit ingressa; quę distinctio in singulis suis partibus est periculosa, ut latè per Ias. in l. fin. nu. 24. siue colum. pen. & antepen. C. de pac. dico (inquam) & respondeo, esse ueriorē, & magis communem opinionem, quòd, si statutum loquitur de omnibus fęminis, siue tradantur nuptui, siue ingrediantur religionem; comprehendit tale statutum eas omnes in effectu, & eas excludit, stātibus masculis; quia cessant eo casu rationes, omnes, quibus solēt talia statuta impediri, ne comprehendat fœminas ingredientes religionē, uidelicet ne retrahantur mulieres ab ingressu religionis timore statuti, uel ne saltem efficiantur timidiores, cessant enim eiusmodi rationes, quia etiam si fœmina non ingrediatur religionem, reperit se exclusam a successione, ita latè, & optimè deducit Pau. de Ca. consi. 339. in antiquis, quod incipit primum dubium, de quo queritur, satis tritum & ruminatum, col. 2. & 3. & 4. uersic. superest tertium dubiū difficilius, quod est consilium. 394. primo uol. in nouissimis impressionibus, & Panormita. in c. ꝙ clericis, col. 8. nu. 40. uersic. & faciunt hæc ad quęstionem, statuto cauetur, extra de foro cōpeten. & Felin. in c. ecclesia Sanctę Mariæ, col. 29. uersi. sexto quęro utrum stante statuto, seu paulò inferius, uersic. secunda conclusio, nu. 79. de constitu. & plenius per Brunum Astensem in tracta. de Statu. excluden. fœmi. propter masculos, sexto articulo principi. in secunda q. ubi attestatur de communi.

Quòd autem attinet ad secundum articulum, Nunquid stante supradicto statuto, dicendum sit ꝙ fœmina dotata ab uno excludatur ab hæreditate omnium, in hoc pariter articulo sunt uariæ opiniones. Nam, licet docto. omnes conueniant, ꝙ,
2 † quando statutum simpliciter loquitur de filia do.
tata, ut non succedat, stantibus masculis debeat
strictè intelligi, ut solum censeatur exclusa ab hæ
reditate dotantis, & non aliorum, Bald. in. l. 1. C.
de legiti. hære. nisi de mente contraria statuti con-
stet, ut ibi per eum, & utrunque dictum approbāt
Ias. & Deci. in l. ut liberis, colū. 2. C. de colla. adeò,
3 ꝙ, † si statutum dicat, (filia dotata non succedat
patri, matri, fratri, uel patruo;) satis est, quòd sit
dotata ab uno, & excluditur ab hęreditatibus om
nium, ut tradit Deci. consi. 379. colum. 2. num. 8.
uersicu. si uerò statutum specificaret, & consi. 346.
colum. 2. in prin. uersi. secus si ultra procedat; quia
apertè constat eo casu, ꝙ noluit statutum exclude
re ab hæreditate omnium, dummodo semel. i. ab
4 uno sit dotata; tamen difficultas est maxima, † qñ
statutum enumeret multas personas bis, uideli-
cet & in actu dotandi, & in actu excludendi a suc-
cessione; puta si dicit statutum, (filia dotata a pa-
tre, matre, uel fratribus, nō succedat patri, matri, uel fratribus.) nā hoc casu uoluit Ancha. cons. 80. retento ordine, in secundo dubio, ꝙ fœmina non cēseatur exclusa nisi ab hęreditate dotantis, & ita ꝙ referenda sint singula singulis; & uerba statuti debeant intelligi diuisim, non autem coniunctim; & sensus sit, quòd, si dotata fuerit a patre, non succedat patri, &, si dotata fuerit a matre, non succedat matri &c. & eam opinionem sequitur Deci. in d. consi. 346. col. 2. uersic. in contrarium tamen. Sed contrarium, id est, ꝙ etiam eo casu censeatur exclusa filia ab hæreditate omnium, dummodò fuerit dotata ab uno, uidetur uoluisse ipsemet Petr. de Anchara. consi. 168. pro ueritate præmittendum, colum. 1. & clarius, & latius hoc tradit, & sequitur Curt. iun. consi. 10. col. 2. nu. 6. uersic. circa secundā principalem dubitationem, & consi. 65. per totum; quia, cum ratio talium statutorum sit notissima, propter fauorē agnationis cōseruandæ, & censeatur propterea esse statutum fauorabile, debemus adhęrere tali rationi, quantum fieri potest, idest nisi apertè uiolentur uerba. deinde non est cōueniens, ꝙ ea diligētia statuti in enumerandis singulis personis, a quarū successione excludit fœminas, debeat interpretari in fauorē fœminarum. mouetur etiam Curtius in d. consi. 65. col. 2. uersic. præterea & fortius, alia ratione, quę conueniebat suo casui, & conuenit etiā casui nostro; uidelicet ꝙ, si contingit, ꝙ aliqua deprehendatur uarietas inter enumerationem personarum factā sub actu dotandi, & enumerationem factā sub actu excludēdi ab hęreditate; tunc res uidetur esse clarior cōtra fœminas ueluti propriè contingit in casu nostro, quo habēt uerba statuti (filia dotata, seu Deo dicata) a patre, matre, uel fratribus carnalibus, non possit uenire ad successionem patris, patrui, uel fratrum, et sororis patet enim, ꝙ secunda enumeratio continet patruū, & sorores, quos nō cōtinet prima; ergo opus est fateri ex uerbis statuti, ꝙ fœmina nō dotata à patruo excluditur ab hæreditate ipsius patrui, & nō dotata a sororibus excluditur ab hęreditate earū. Et hæc opinio mihi semper uisa est uerior, & aliis rationibus comprobaretur, si esset opus.

Iacobus Mandellus Albensis. Pisis. 1554. die 19. Maii pro magnifico. i. u. doc. domino Dominico Mainardo de S. Geminiano iudice Pisis.

SVMMARIVM.

☞ De materia falsi, quot modis scilicet dicatur instrumentum esse suspectum de falso, & quomodo debeat intelligi illud dictum Archidiaconi & Geminia. quòd suspitio falsi habetur pro falso &c. uide optimam declarationem.

1 *In Dubio præsumendum est, & iudicandum pro instrumento publico. Sed hoc non procedit, quando instrumentum uel falsum, uel suspectum de falso.*

2 *Suspitio falsi quòd habeatur pro falso, procedit, quādo suspitiones oriuntur ex uitio insibili scripturæ, ut ex abrasione, & cancellatione in loco suspecto, secus si extrinsecus oriantur, secūdum Innocen. Specu. et Pau. de Cast.*

3 *In materia falsi datur tres gradus, aliquādo enim datur*
5 *instrumentum falsum, aliquādo datur instrumētum suspectum*

spectum de falso; scilicet suspitione intrinseca, & uitio uisibili, aliquando autem datur suspectum de falso suspitione extrinseca, et inuisibili; et omnia optimè declarat.

4 *Instrumentum falsum, & instrumētum suspectum de falso quid propriè differant.*

5 *Iura dum dicunt instrumentum esse suspectum de falso, sentiunt ut plurimum de suspitione intrinseca, & proueniente ex uitio uisibili, & tunc suspitio habetur pro falso, nisi probetur expressè contrarium, & instrumentum est reijciendum, & cassandum &c.*

6 *Instrumentum suspectum de falso datur aliquando tertio gradu, idest suspectum uitio extrinseco, & inuisibili, & quomodo: et quòd tunc dicatur suspectum non suspitione iuris, sed hominis, idest remissa arbitrio iudicis, qui debet tunc inclinare contra instrumentum, & ei non adhibere fidem &c. & infra num. 8.*

7 *Probationes omnes sunt arbitrariæ iudicis.*

8 *Iudex propter extrinsecas suspitiones potest, & debet nō adhibere fidem instrumento.*

9 *Iudex, subsistente aliqua iusta causa, potest non adhibere fidē testibus, etiam quòd non conuincantur de falsitate.*

10 *Suspitiones falsi quando non sunt intrinsecæ, sed extrinsecæ, idest non habentes uitium uisibile, sed inuisibile, an reddant instrumentum suspectum, ut reijciatur: & quo modo debeant intelligi Innocen. Specu. et Pau. de Cast.*

CONSILIVM XCIX.



DVBITATIONES ultimo loco propositæ aduersus illu. D. comitem Vitalianum uicecomitem, quamuis prima facie uideantur plurimùm urgere, maximè cum proueniant partim ex communibus, & approbatis regulis, partim ex autoritate grauissimorū uirorū, Innocentij, & Speculatoris; tñ, si diligenter considerentur, quatenus attinet ad casum nostrū, re uera non obstant, & commodè pōt eis rñderi.

Et, omissa prima parte dubitationis, seu moti-
1 ui, qua dicitur, quòd in dubio † præsumendum est semper, & iudicandum pro instrumento publico, quia propter autoritatem tabellionis cēsetur esse probatio probata, & facit rem notoriam, ac manifestam, & tanto magis si sit instrumentū antiquū, ut uidetur esse in præsenti casu &c. hęc enim habēt facilem, & notissimam responsionem; & sępe tractatam in pręsenti causa, ut talia non procedant, quando instrumentum uel est falsum, uel de falso suspectum. l. iubemus. C. de proba. l. 2. ff. de fide instru. c. inter dilectos, extra eo. tit.

Redigendum est igitur totum negocium ad ultimam partem motiui, qua dicitur, quòd dictum
2 † Archidiaconi, & Geminiani, quòd suspitio falsi habeatur pro falso, ubi agitur ciuiliter, ut communiter uolunt doct. hoc (inquam) dictum, & hæc cōis uideatur solū procedere, qñ suspitiones oriuntur ex uitio uisibili ipsius scripturę, puta ex abrasione, uel cancellatione, aut uituperatione loco suspecto. non autē si aliunde, idest extrinsecus proueniant suspitiones, ut distinguit Innoc. in c. 1. colū. pen. uersic. item nota utile esse ꝙ tabellio semper, seu uersi. sed obijcies suspectum est, extra de fide instru. & Specula. de instru. edi. §. breuiter comme morauimus, col. 4. nu. 13. uersic. & nota ꝙ tabellio semper, seu uersic. sed si instrumentum suspectum, & Pau. de Ca. in d. l. iubemus. C. de proba.

3 Et pro responsione aduertēdum est † in hac materia dari per iura & per doct. communiter tres gradus, quorum duo priores habent textus quāplures expressos. aliqñ enim datur instrumentum falsum, aliqñ uerò datur instrumentum suspectum de falso, ut distinguit tex. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemad. testa. ape. ubi etiam latè glo. Bart. & alij, tradit Auge. in l. uel negare. §. diem, col. 1. in fine, & 2. eo. tit. & id etiam distinguunt iura canonica, ut in c. ex literis, de fide instru. & in c. fin. de crimi. falsi; & de instrumentis falsis patent passim exempla per ipsos titulos, de falsis. de instrumentis uerò suspectis de falso loquuntur sæpe iura particulariter, ut tex. in d. l. iubemus. C. de proba. & in d. l. 2. ff. de fide instru. & in d. c. fin. de crimi. falsi, & in c. inter cæteros, & d. c. ex literis, de fide instru. &
4 in cap. olim ex literis, de rescrip. & † quid propriè differant instrumentum falsum & instrumentum suspectum de falso, latè tradit Gandinus in tracta. De malefi. sub tit. de falsis, colum. 2. nu. 5. uersi. itē nota ꝙ rasura, & col. 3. & 4. ubi inter cætera cōcludit, dici instrumentum falsum, quando concludēter probatur falsum, idest probatur rē aliter se habere; suspectum uero dici quando nulla fit concludens probatio falsitatis, & solū deducitur falsitas ex suspitionibus uerisimilibus, uelut est abrasio, & cancellatio, aut interlineatura, aut aliquid simile; & de his duobus gradibus nemo dubitat. Sed pręter
5 eos † datur per doct. communiter tertius gradus, in quo propter identitatem nominis sępe numero erramus, non distinguendo eum a secundo. nam, dū iura pro secundo gradu loquuntur de instrumento suspecto, seu alia scriptura, sentiunt ut plurimū de suspitione intrinseca, idest prouenien te ex uitio uisibili, iuxta exēpla cōprehensa in ipso motiuo, & uolunt absolutè, talem suspitionem haberi pro falsitate, scilicet, ut ita censeatur esse præsumptio iuris, ꝙ sit falsum, nisi tñ probetur cōtrarium expresè, ut probat text. in d. c. inter dilectos. §. instrumentū quoq;, & clarius id pbat text. in d. c. olim ex literis, de rescrip. & in his terminis procedit tex. in d. l. iubemus, & in his terminis loquuntur Innocen. & Specu. ubi supra, & expresè concludunt tali casu esse omninò abiiciendū, seu reiiciendum instrumentum, tanq̄ falsum, propter solam suspitionē, nisi expresè probetur cōtrariū, ut ponderari possunt eorum uerba; addunt etiā, ꝙ tali casu propter suspitionem cassandum est instrumentum, idest declarandū est absolutè, & omni respectu pro falso, ut nullas amplius habeat uires.
6 Sed præter hunc gradum suspitionis datur † & alius per doct. communiter, ut iam cœpi deducere, qui etiam est de mente iurium. nam contingit aliquando, ꝙ instrumentum uidetur suspectū non uitio intrinseco, seu uisibili, sed intrinseco, & inuisibili; puta, quia continet aliquid non multum uerisimile, uel quia præbet aliam aliquam huiusmo-

dl suspitionem: ut quia producitur ferè extra tempus, cum potuisset prius produci tempore cõmodo, uel quia continet negocium, de quo reperiuntur facta alia instrumenta continentia tenorē, uel effectum diuersum, uel habet aliam aliquam similem suspitionem; & isto casu concludunt communiter docto. q̃ tale instrumentum censetur suspectum, non quidem suspitione iuris propriè, sed suspitione hominis; quia est in arbitrio iudicis adhibere, uel non adhibere ei fidem, ea scilicet generali ratione, qua dicimus, † probationes oẽs esse
7 arbitrarias. l. 3. ff. de testib. & per Deci. consi. 650. & 651. sed cum arbitrium iudicis debeat regulari secundum mentem legum, saltem tacitam, & secũdum communes regulas, & secundum naturales, ac probabiles rationes, iuxta glo. in. l. si qua pœna, in fine, ubi etiam Bar. ff. de uerb. sign. debet iudex tali casu inclinare arbitrium suum contra instrumentum, & ei non adhibere fidem; ita concludit Bal. in. l. scripturæ col. 2. C. de fide instrum. Ang. in d. l. uel negare. §. diem columm. fin. uersi. non tamen nego. ff. quemad. testa. aperian. Felin. in. c. auditis nu 23. in fine, de præscrip. Curt. Sen. consi. 73. super memorata, col. fi. Soci. consi. 98. colum. 1. in tertio, Cur. iun. cons. 17. col. 1. nu. 6. & consi. 64. colum. 3. & alios quamplures refert modernus Craueta cõsil. 134. nu. 36. & hanc suspitionem prouenientem a uiciis extrinsecis considerant etiam aliquando iura, ut maximè patet ex. d. c. inter dilectos, uersic. in omnibus autem imperialibus priuilegiis; ubi summus pontifex ait, illam sententiam, de qua ibi agebatur, uideri etiam suspectam; quia de ea nũquam fuerat facta mentio in priuilegiis imperialibus; cum tamen uerisimiliter debuisset talis mẽtio fieri; est ibi igitur textus expræssus, quòd tales suspitiones, quamuis extrinsecæ, habeantur in consideratione; sed, ut dixi, eatenus solum prosunt, ut possint, & debeant mouere iudicem ad nõ adhibendam fidem instrumento, non autem ut præcisè inferant, quòd ex ea suspitione habeatur in-
8 strumentum pro falso. Et quòd † propter eiusmodi extrinsecas suspitiones possit, & debeat iudex non adhibere fidem instrumento, passim traduut & alii docto. præter supradictos, præsertim Abb. cons. 99. col. fi. 1. uol. & alii relati per Ias. consi. 168.
9 colum. 2. in quarto. Et † simile uidemus, q̃, quãuis in ore duorum, uel trium testio censeatur consistere concludens, & plena probatio. l. ubi numerus. ff. de testib. potest tamen iudex eis non adhibere fidem. d. l. 3. uersic. tu magis. ff. de testib. quinimò non solũ potest, sed etiam debet eis nõ adhibere fidem, scilicet si subsit iusta aliqua causa, quis non aliter conuincantur de falsitate, ut est decisio Bartol. in l. Lucius, in fin. ff. de infamib. ubi etiam Bal. & Ang. & non solet dari ratio diuersitatis inter testes, & instrumenta. l. in exercendis. C. de fide instrumen.

Deueniendo igitur ad responsionem motiui, dum in eo dicitur, quòd suspitiones adductæ con-
10 tra codicillum † non sunt intrinsecæ, sed extrinsecæ, idest non habent uitium uisibile, sed inuisibile, ideoque non debent eum reddere suspectum, ut per Innoc. & Specula. ubi supra. respondetur (sine preiudicio ueritatis, an uerum sit, nec ne, q̃ in casu nostro non extẽt suspitiones aliquæ intrinsecæ, seu uisibiles, de quo infra dicetur in secunda respõsione) respondetur, inquã, ex prædictis, q̃ Innoc. & Spec. loquuntur de prima specie suspitionis, id est de illa, quæ habet certissimã, & præcisam determinationem a iure, ut operetur falsitatem instrumenti; ita, q̃ instrumẽtum penitus reiiciatur; ideoque, cum magnum habeat effectum, fuit etiã conueniens, q̃ non de facili detur locus huiusmodi suspitioni, sed opus est, ut proueniat ex uitio uisibili, atq; euidentissimo. Et q̃ Innoc. & Specul. loquantur in his terminis, manifestissimum est ex eorum uerbis, dum dicunt, (instrumentũ esse omninò abiiciendum,) & dum dicunt, (instrumentũ esse cassandum.) In casu autẽ nostro si suspitiones non sunt uisibiles, neque intrinsecæ; fatemur, quòd non operantur eum effectu, de quo loquuntur Innoc. & Specul. scilicet q̃ reiiciendus sit codicillus omnino; & cassandus tanq̃ falsus; non tamẽ propterea fit, quin sit locus tertio gradui, idest quin codicillus habendus sit pro suspecto ex arbitrio iudicis, quin in eam suspitionẽ inclinare debet propter multas rationes deductas in processu, quibus demonstratum est, huiusmodi codicillum nullam continere uerisimilitudinem, stante supradicta cõmuni opinione doctorum, de qua ultimo loco dictum fuit. Et quamuis dicant Innoc. & Specul. q̃ cessante uitio uisibili, durat instrumentum, & ualet; debent intelligi, quòd durat, & ualet ipso iure, ita q̃ non est reiiciendum, neque cassandum, tãquam falsum, uel tanquam suspectum de falso; nõ tamẽ ob id fit, quin possit haberi pro suspecto alia ratione cõmissa arbitrio iudicis; quia de hoc extat communis opinio, ut dictũ est; quinimò extat tex. in d. c. inter dilectos, uersic. in omnibus autem imperialibus, ut etiam supra deduxi; & nõ est dubiũ apud me, quin debeat Innoc. & Specul. ita intelligi, & Pau. de Ca. in l. iubemus, qui ad eos se remittit, debet secundum eos intelligi; & si aliter sensisset, male utique sensisset. Dictum igitur Archidiaconi, & Geminiani communiter approbatũ procedit in utraque specie suspitionis, uariis tñ modis. nam in prima specie, idest in ea, quæ est suspitio iuris, & prouenit ex uitio uisibili, procedit tale dictum propriè, & absolutè, quòd suspitio falsi habetur pro falsitate, idest q̃ instrumentum omninò reiicitur non solum ut ei non credatur in causa, de qua agitur, sed etiam ut habeatur omninò pro falso, ut per Innoc. & Spec. ubi supra, et tex. expressus, ut dixi, in. c. olim ex literis, de rescrip. In secunda uero specie suspitionis, idest in ea, quæ committitur arbitrio iudicis, procedit hoc modo. nam suspitio falsi habetur eo casu pro falsitate quò ad propositum solũ, de quo agitur, idest ut nõ præstetur fides instrumento in illo ipso casu, de quo litigatur, non autem ut uerè habeatur pro falso quò ad pœnam falsi, & quò ad nullitatem, seu cassationem ipsius instrumenti, uel in ipsa causa, qua litigatur, uel in aliis; & est hæc necessaria intelligentia, stante supradicta communi opinione.

Qua

Quæ autem hactenus dicta sunt, procedunt, admisso præsupposito facto per illustrem D. relatorem causę in motiuo, quòd aduersus codicillum non extent suspitiones aliquæ intrinsecæ, seu habentes uitium uisibile; re uera tamen admittendum non est tale præsuppositum. nam latè constat ex processu, multas extare, & urgentissimas suspitiones ex inspectione ipsius chartæ, & scripturę, inter quas illa plurimum uidetur urgere, quòd quinque, aut sex posteriores lineæ præcedentes subscriptionem notarij, scriptę fuerũt angustissimo quodã modo, & diuersissimo stylo, seu ordine ab aliis lineis; quia deficiebat spatiũ chartæ; & tamen post subscriptionem notarii superest spatium chartæ, ꝙ sufficeret lineis quindecim, aut uiginti. si enim iudicaturus essem, non satis scirem, quo pacto purgari posset hęc suspitio; propterea cessat unico uerbo motiuum cessante præsupposito.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis uespertini in prima cathedra interpres Pisis. saluo &c. 1554. 4. Augusti; pro illu. co. Vitaliano uicecomite Mediolanensi.

SVMMARIVM.

De statuto excludente fœminas propter masculos, quòd intelligatur dummodò eis constituatur dos congrua, & quòd filia possit petere supplementum congruæ dotis, non obstante parua dote legata in testamento patris, & etiam non obstante eius renunciatione iurata facta post mortem patris &c. Et quãdo actus præsumatur factus per metum. Et an in donatione consideretur enormis læsio.

1 *Statvtvm Excludens fœminas propter masculos debet intelligi, dummodò fœminis constituatur dos uel non minor legitima, uel parum distans à legitima.*

Et tanto magis si dicat statutum, (fœminam dotandam esse congruo, uel legitimo modo.)

2 *Et quid si dotetur à parte, an præsumatur dotata cõgruo modo? & quòd id non procedat, quando agitur de magno excessu, seu læsione.*

3 *Fructus ex legitima præstandi sunt post moram.*

4 *Actus præsumitur factus per metum, non autem liberè, quando cõtinet enormem læsioné, et sit inter personas, inter quas præsumitur reuerentia; & est cõmunis opinio.*

5 *Læsio non consideratur in donationibus, cum omnis donatio contineat dispendium donantis; sed tamen etiam in donatione cõsideratur enormis læsio, quãdo deducitur per modum coniecturæ ad interpretandum, utrum inter uenerit metus, aut dolus, aut seductio.*

Præsertim in minoribus, & mulieribus.

6 *Ex enormi læsione præsumitur dolus.*

CONSILIVM C.



Ivra sunt in facto ea, quę deduxit suprascriptus doctissimus consultor D. Ioannes Aiò lensis de Massa in fauorem illu. dominę Iuliæ filię unicę quondã comitis Candiani D. Io. Baptistæ Boiardi ex domina Thaddæa Malaspina; puto etiam esse uera ea, quę scripsit de iure, ꝙ non obstantę dispositione patris, qui dicitsissimus & bonis feudalibus, & allodialibus reliquit suo testamento dotem duorum millium ducatorum dũtaxat dictę dominę Iuliæ, & non obstante renũciatione post mortem patris facta per ipsam dominam Iuliam contemplatione, & ad beneficium comitis Iulij patrui sui, possit petere, & consequi de iure ipsa D. Iulia supplementum congruę dotis, quæ uel non sit minor, q̃ legitima debita iure naturę, quę est tertia pars omnium bonorũ saltẽ allodialium, uel quę sit congrua arbitrio boni uiri secundũ qualitatem personarum, & quantitatẽ patrimonij, & consuetudinẽ regionis; quod arbitrium non debet multũ distare a q̃titate ipsius legitimę. Nam quod attinet ad infringendam dispositionem testamentariam patris, uide-
1 tur expeditum esse apud omnes doct. ꝙ † stãte statuto excludẽte fœminas propter masculos, debet intelligi statutum, dummodò fœminis constituatur dos, & sit ea dos uel non minor, q̃ legitima, uel non multũ distãs a legitima, ut de utraque opinione, ultra allegata per suprascriptum dñm consultorem, tradit Deci. cons. 276. col. 1. & 2. & plenè Brunus Asten. in tracta. de Statu. excluden. fœmi. in nono articulo principali q. 1. colum. 14. nume. 34. & 35. & 36. & hęc multo magis procedunt, si statutũ dicit, (dotandam esse congruo, uel legitimo modo,) ut per Brunum ubi supra nu. 39. & Ruin. in al legato consi. 60. colum. 2. num. 4. in tertio. & quã-
2 uis † excipiatur casus, quo dos constituitur a patre, quia lex plurimum de patre confidit; id tamen non procedit, quãdo agitur de magno excessu, seu læsione, ut deducit Pau. de Cast. cons. 110. quod incipit, anno suæ incarnationis, & aliter incipit, super primo quæsito, in antiquis, in septimo dubio, Deci. consi. 26. colum. 2. uersic. non obstant allegata, & Brunus ubi supra nu. 33. & nu. 40. & præter hæc casus noster est clarissimus; quia statutum expresse ait, (quòd dos non sit minor, quam legitima,) & loquitur etiam expresse de patre. Propterea quò ad hunc primum articulum cessare debet penitus omnis disputatio, & esse locus doti, quæ non sit minor, quam legitima. Et est etiam uerum
3 de iure, quòd † pręstandi sunt fructus ex legitima post moram, ut tradit Brunus in supradicto tract. in undecimo articu principa. q. 2. seu tertia nume. 33. & Ripa in l. in fideicomm[issariam] num. 44. & 45. ff. ad Trebel.

Quod autem attinet ad secundum articulum, qui pertinet ad renunciationem, quam cum iuramento fecit neptis ad petitionem, & beneficiũ patrui; uidetur illud inter cætera sufficere, quòd,
4 † quotiescunque fit actus continens enormem læsionem, & sit inter personas, inter quas pręsumitur reuerentia; præsumitur factus per metũ, non autem ex libera uoluntate, Paul. de Cast. conf. 177. contra superius, colum. prima, in antiquis, quod est consilium. 174. primo uolumi. in nouissimis, maximè per tex. in l. si superstite. C. de dolo, & est communis opinio, ut per Socin. consil. 263. colum. 1. nume. 2. & colum. 2. in fine nume. 4. uersicu. sed ad pręmissa respondetur, in 2. uolumi. Corne. consi. 140. in fine, in tertio, Deci. in. l. pactum

num.7.in tertia limitatione.C.de collatio.& in ca
pitulo causam matrimonii,colum.2.nu.5.in.fine,
de offic.delega.Curt.iun.conf.141.col.3.num.11.
& id etiam in effectu uolnit Ange. Are. in.§. qua-
drupli,col.3.nu.10.uersic. unum tamen tene men
5 ti,Institu.de actio.Neque obstat, † quod alibi di-
citur,lęsionem non considerari in donationibus;
quia certum est,quòd omnis donatio continet læ
sionem,seu dispendium ipsius donantis, ut sentit
Anchar.conf.433.in fine,& tradit Alex.conf.125.
col.5.nu.21.primo uol.& conf.53.nu.21.in tertio.
nam respondetur,quòd etiam in donatione consi
deratur enormis læsio, quotiescunque deducitur
per modum coniecturæ ad interpretandum, utrũ
interuenerit metus,uel dolus,aut seductio,Pau.de
Ca.in.d.conf.177.col.1.Corne.conf.124. in tertio
Socin.d.conf.263.col.2. & 3. Ripa libro tertio Re
sponsorum,de reuocan.dona.cap.15.num.13.in fi
ne,& nu.14. & hoc pręsertim procedit in minori-
bus,& mulieribus,ut ait Cur.iun.consi.141.num.
6 17.nam † ex enormi lęsione solet pręsumi dolus.d.
l.si superstite C.de dolo.& l.oẽs.§.Lucius.ff.quę in
fraudem credi.ꝙ autem hic sit enormis lęsio, non
est opus probare; quia id patet ex tenore ipsius di
spositionis,& qualitate totius negocii.

Iacobus Mãdellus Albensis,Pisis.1554.1.Decem-
bris,ad petitionem ill.D.Iulij Medices.

SVMMARIVM.

☞ An transactio rescindatur propter testamentum de nouo re-
pertum. Et de exemplo extracto per alium notarium ex im
breuiatura notarii mortui, an probet, & quomodo, si nunc
non reperiantur imbreuiatura.

1 *A Quolibet contractu, seu actu facto sub errore, et cru*
delitate etc. potest quilibet ex contrahentibus recedere.
2 *A contractionibus non est facilè recedendum, etiam pro*
pter instrumenta de nouo reperta; sed fallit, si reperia-
tur testamentum de nouo, quod tunc ignorabatur.
3 *Transactio quòd rescindatur per testamentum postea re-*
pertum, item & per codicillos postea repertos &c.
4 *Exemplum instrumenti extractum per alium notarium*
ex imbreuiatura notarij mortui an faciat fidem, si non
reperiatur imbreuiatura, & quam fidem, maximè quã
do fuit extractum sine auctoritate iudicis.
5 *Et quòd faciat semiplenam probationem.*
6 *Sententia lata super ualiditate, uel inualiditate instrumẽ*
ti facit ius quò ad omnes.
7 *Testamentum probatur per duos testes testamentarios pe*
ritos deponentes de ipso, & eius tenore, quando scilicet
est amissa imbreuiatura ipsius testamenti.
8 *Amissio imbreuiaturæ quomodo probetur, et an per iura*
mentum, & quando.

CONSILIVM CI.

QVon transactio olim facta inter magnifi-
cum D.Georgium de Tortis, & monialem
illam nuncupatam Diamantam,quę prius
uocabatur domina Margarita,debeat rescindi ꝓ-
pter testamentum D.Rolandi de Tortis repertum
longè post ipsam transactionẽ;nullum extat apud
me probabile dubium.nam,cum ea transactio fue
rit facta super hæreditate prædicti D.Rolandi, ad
quam quilibet ex ipsis transigentibus existimabat
se habere potiora iura ab intestato, & pręsuppone
bant eum decessisse ab intestato,& nunc appareat
eũ decessisse facto testamento; apparet manifestè,
1 ambos ipsos † transigentes fuisse in errore; ideoq;
posse quemlibet eorũ recedere a quolibet contra-
ctu,aut alio actu facto sub eiusmodi errore,seu cre
dulitate, ꝙ D. Rolandus decesserit ab intestato. l.
cum putarem.ff.famil.hercis.&.l.si post diuisionẽ.
2 C.de iur.& fac.ignoran.& licet dici soleat,†nõ es-
se facilè recedendum a transactionibus. l. in sum-
ma.ff.de condi. inde. etiam propter instrumenta
de nouo reperta.l.sub pretextu la.1. C. de transac.
id tamen non procedit,stante errore adeò supino,
qualis est ignorantia testamenti, ut tradit glo. in
d.l.sub prętextu, quam doct. communiter sequun
tur,ut ibi per Alex.nu.5.& Ias. colum. 2. & per eã
glosam adducitur tex.in l.de his.ff.de transac. qui
loquitur & de testamento, & de rescindenda tran
sactione; & loquitur in fortioribus terminis. di-
sponit enim ille tex.satis notus, quòd etiam inter
habentes notitiam testamenti fit inutiliter transa
ctio,nisi constet,atque expressè dictum sit,eos di-
ligenter inspexisse, & cognouisse uerba testamẽti
.i.& uerba, & tenorem; ergo longè magis inutili-
ter fit transactio inter eos,qui nullam penitus ha-
3 bent notitiam testamẽti.& in terminis†ꝙ propter
testamentum postea repertum rescindatur transa
ctio facta super hęreditate, tradit Paul. de Cast. in
d.l.de his,dicens se eum casum habuisse in facto,
& ibi latius tradit Ias.col.4.& 5. & de hoc etiã ui-
detur tex. in l.imperatores.§.cum transactio.ff.de
trãsac. ubi disponitur,quòd propter codicillos po
stea repertos rescinditur transactio: ad hoc etiam
tendit tex.in.l.fin.C.de reb.credi. uolens, ꝙ pro-
pter testamentum postea repertum possit repeti
legatum, uel fideicommissum solutum indebitè:
ad idem etiam tendit id,quod decidit Pau.de Ca.
in l.fin.§.idem quęsiit.ff. de cond.inde. ad idẽ pa-
riter tendit tex.in d.l.imperatores.§.debitor.Et in
casu nostro, pręterquàm quòd ita est de iure,uide
tur etiam res ista habere ęquitatem maximã.nam
propter dictum testamentũ priuatus fuit ipse do-
minus Georgius ferè tota hæreditate domini Ro-
landi: quia in eo testamẽto compertum est, fuisse
institutos alios hæredes, uidelicet illos de Federi
cis,seu de Todeschinis,& nihil penitus fuisse reli-
ctum ipsi D.Georgio; adeò, ꝙ euidenter constat,
defecisse ei causam,propter quã ipse promiserat in
ea transactione summam quingentorum aureorũ
ꝑdictæ D.Margaritæ. & possent hic adduci multa
tendentia ad demõstrandũ, quod deficiente causa
finali,ꝓpter quã uel expressè,uel uerisimiliter fuit
factus aliquis contractus,debet ipse contractus re
scindi,sed sunt hęc de iure notissima.

Videtur duntaxat superesse difficultas, nũquid
de fide pędicti testamenti satis legitime constet,
uidetur enim prima facie de ea non constare legi-
4 time.quia † mortuus est notarius,qui de eo fuerat
rogatus,neque reperitur nunc eius imbreuiatura,
neque

neque exemplum aliquod sumptum, seu extractũ per eundem notarium, & solum reperitur exemplum quoddam extractum per alium notarium ex imbreuiatura notarii mortui, antequam esset amissa ipsa imbreuiatura, & quanuis fuerit extractum facta diligenti collatione per duos notarios cum originali, id tamen non sufficit, si non interuenit autoritas Iudicis capitulo cum.p. tabellio, extra de fide instru. Sed pro sustinendo exemplo, ac fide huiusmodi testamenti dicendum est in pri
5 mis,† tale exemplum, quamuis extractum sine autoritate Iudicis, facere semiplenam probationẽ, cum amissa sit imbreuiatura, secundum Bar.in.l. admonẽdi col.7. nu.31. uersic. sed quero quid de exemplo, & per glo. in.l. sicut iniquum.C. de fide instru. & est communis opinio, ut tradit Ias. in d.l. admonendi, in prima lectura, nu.84. & latius in secunda, nu.155. & Ias. in authen. si quis in aliquo nu.5. & 6. ubi etiam Curt. Iun. nu.30. & Purpura. pariter nu.39. expresse dicens communem, & idẽ Purpura. in d.l. admonendi nu.207. adeo quòd cũ hac semiplena probatione deberet sufficere quęlibet alia mediocris coniectura, iuxta passim tradita per Bar. & alios in d.l. admonendi, pręsertim cũ in casu nostro fuerit extractum exemplum per uirum maximę legalitatis, uidelicet per D. Gerardũ Madium. coniectura autem pro hoc testamento, seu uerius probatio per se sufficiens uidetur esse in promptu ex eo, quòd hoc ipsum exemplum testamenti fuit approbatum, & absolute receptum pro legitimo in alia causa, in ea scilicet, quæ tractata fuit inter ipsum D. Georgium, & prædictos de Fe-
6 dericis, seu de Todeschinis: sententia † autem lata super ualiditate, uel inualiditate alicuius instrumẽti solet facere ius quo ad omnes, ut tradit Alex. in.l. sępe nu. 67. uersicu. ex prædictis omnibus liquet. ff. de re iudica. & hoc maximam etiam habet ęquitatem in casu isto, quia fuit approbatum huiusmodi instrumentum testamenti in præiudiciũ D. Georgii, nam eius uigore fuit priuatus hęreditate D. Rolandi, ergo æquissimum esset, ut etiam in eius fauorem nunc habeatur pro legitimo, præsertim cum tractet de uitando damno, & tãto magis cum nunc tractetur causa coram excellentissimo Senatu, qui potestatem habet, & consuetudinem inspiciendi ueritatem semper, & ęquitatem. Et quatenus hęc non uideantur sufficere, habẽtur
7 in promptu duo testes † testamentarii depositiuri distinctè, & concludenter de ipso testamento, & eius tenore, & sunt testes ualde periti, quo casu nõ est dubium censeri sufficienter probatum testamẽtum, postquã est amissa eius imbreuiatura, ut tradit glo. in d.l. sicut iniquum. C. de fide instru. quã ibi sequuntur Bart. & alii docto. & est tex. in. l. testium, in fine. C. de testibus, & tradit Ias. in d.l. admonendi, secunda lectura, num.186. ergo multo magis censebitur probatum huiusmodi testamentum, si cum prędictis duobus testibus testamentariis deponeret et oretenus ipse D. Madius, qui extraxit exemplum, de quo nunc agitur, quinimo sufficeret ipse D. Madius cum uno ex dictis testibus testamentariis, quia duo in summa sufficiunt de iu-
8 re, ut dictum est. De amissione † autem imbreuiaturę non est dubitandum, cũ non reperiatur nunc imbreuiatura huius testamenti inter alias imbreuiaturas eiusdem notarii, deinde sufficiet, quòd iuretur eam non reperiri, secundum glo. in.c. cum olim, extra de priuileg. & uidetur tex. in.l. fin. C. de fide instru. Et quamuis contrarium uideatur innuere tex. in d.l. testium, in fin. C. de testib. & dicãt Innoc. & Io. And. & Abb. in d.c. cum olim, ꝙ ultra iuramentum debet extare aliqua coniectura, id procedit, quãdo amissio allegaretur per ipsum notarium, qui tenebatur diligenter custodire, secus autem si allegetur per alium, ut tradit Bart. in d.l. fin. C. de fide instrumen.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis matutini in prima cathedra interpres Papię. 1555. die 4. Februarij, pro magnifico domino Baldasare de Tortis.

SVMMARIVM.

☞ De eadem materia, An transactio rescindatur per testamentum de nouo repertum, si uolens rescindere habebat notitiã testamenti tempore transactionis.

1 TRANSACTIO *An possit rescindi per testamentum de nouo repertum, si transigens habebant tempore transactionis notitiam testamenti, & quæ notitia requiratur &c.*

2 *Donatio an, & quando reuocetur per superuenientem natiuitatem liberorum, & quid si fuit cogitatum de filijs, & de eis habita mentio, & quomodo.*

3 *Venditio iurium hæreditariorum non rescinditur, quicquid postea contingat &c.*

CONSILIVM CII.



EA, QVAE scripsi diebus superioribus, quòd trãsactio olim facta inter D. Georgiũ, & Dominam Margaritam, super hęreditate D. Rolandi de Tortis, deberet rescindi propter testamentum de nouo repertũ, possent optimè detendi, nõ obstante dubitatione, seu
1 motiuo oretenus excitato per illustrem D. Filidonium, quòd D. Georgius,† cum transegit, haberet notitiam huius testamenti, ut uidebatur constare ex alia transactione prius facta inter ipsam Dominam Margaritam, & illos de Federicis, seu de Todeschinis, in qua sæpe fit mentio de hoc testamento, & fit mentio etiam de Do. Georgio disceptante super tali testamento. Posset enim responderi, quòd licet in ea transactione fiat mentio de Domino Georgio respectu testamenti, non tamen in ea aliquid narratur indicans, quòd D. Georgius haberet notitiam, ac scientiam testamenti, quinimò narratur in ea penitus contrarium, dicitur enim in ea, quòd D. Georgius asseruit, & affirmauit, ac asserit, & affirmat, quòd præfatus quondam Do. Rolandus nullum condidit testamentum &c. propterea uidetur hic posse accõmodari illud, quod
2 alibi dicunt † Docto. de reuocanda, uel non reuocanda

canda donatione propter superuenientem natiuitatem liberorum,& cōmuniter concludunt,quòd si tempore donationis nō fuit cogitatum de filiis, reuocatur donatio, ut habetur in.l. si unquam, si uero fuit cogitatum de filiis, concludunt eam nō debere reuocari,nisi tamen ille,qui de eis cogitauit, id fecerit negatiue omnino, idest existimans se non suscepturum liberos,& destitutus omni spe eos suscipiendi,tunc enim si postea aliquos suscipiat,reuocatur donatio,quanuis de eis fuerit habita mentio tempore donationis, ut tradit Soci. conf.126.uisum,col 3.iu.3.uol.& Ripa in d.l.si unquam q.50.ita igitur in casu nostro licet D.Georgius habuerit aliquando mentionem testamenti, eam tamen semper habuit negatiue, idest certo existimans non extare aliquod tale testamentum, ideoque si postea contingat ipsum reperiri, debet rescindi transactio,iuxta glo.in.l.sub prætextu la. 1.C.de transac.& Doctores tūc per me allegatos. Præterea etiam si D.Georgius habuisset notitiam testamenti, non ualuisset transactio, non habens clausulam,uisis & cognitis uerbis testamenti.l. de his.ff.de transac.

Sed aliud est,quod mihi esse urgentius uidetur aduersus dominos de Tortis uolentes recedere ab ea transactionem,nam si bene perpendantur uerba ipsius conuentionis,apparet manifeste,eam nō fuisse transactionem, sed fuisse cessionem sub titulo uenditionis, iuxta tradita per Bar. in.l.per diuersas col. 1. C. manda. uam in instrumento sępe dicit,ex causa pręsentis uenditionis,cessionis &c. & ex qualitate negocii satis constat, ꝙ neque fuit, neque esse potuit transactio inter D.Georgium,& Dominam Margaritam, qui inter eos nulla erat, neque fuerat lis,& fuit duntaxat uenditio, ac cessio iurium, si quę habebat Domina Margarita ad hęreditatem dicti D.Rolandi, & ad hæreditatem D.Guiniforti,qui fuerat filius D. Rolandi, & fuit emptio iuris incerti,qualecunque esset,& si aliqd' esset, ut maximè patet ex uerbis ipsius conuentionis, in secunda chartā, quibus dictum fuit, quòd D.Georgius emebat ea iura citra animum tamen approbandi,aut confitendi,ꝙ talia iura essent potiora,aut meliora iuribus,quæ habebat,seu habere pręt endebat ipse D. Georgius ad dictas hæredi-
3 tates, & tali casu non rescinditur † uenditio, quicquid postea contingat,ut est tex. in l.quòd si in uēditione,&.l.nam hoc modo,&.l.ꝙ si sit hęreditas, in fine.ff. de hęre.uel ac.uendi.

Plurimùm itaque uereor,ne succumbat Domini de Tortis in causa ista, si non se tuentur alio fundamento,nisi hoc fundamento testamēti reperti. Et augetur etiam hęc dubitatio, quia testamentum non fuit extractum legitime, & licet tali modo extractum,prout reperitur,faciat semiplenam probationem,ut superioribus diebus etiam scripsi, id tamen non uidetur sufficere ad uictoriam causæ,ut per se patet.

Iacobus Mandellus Albensis,Papię.1555.
28.Aprilis, Etiam in causa dominorum de Tortis.

SVMMARIVM.

☞ De Constituto collato post mortem constituentis, quando nihil operetur &c.

1 CONSTITVENS *Se possidere pro aliquo post suā mortem,si postea ante euentum conditionis uel diei transferat possessionem per ueram traditionem in alium, subuertitur penitus uis,ac natura prioris constituti. Idem,si constitutum fuisset purè factum.*

CONSILIVM CIII.



Licet probabilis uideatur esse controuersia inter Necusantiū & Decium, de constituto collato post mortem constituentis, & negari non possit,quin articulus sit dubius; uidētur tamē probabiliores esse rationes Decii,quam rationes Necusantii,sed; omissa eiusmodi disputatione, uidetur casus iste habendus pro claro,& expedito in fauorem magnifici D.Io.Baptistæ Malgradi,si uerum est unum in facto, quod
1 inter cætera præsupponitur, uidelicet † quòd domina uxor sua,quæ prius constituerat se possidere noie filię,& gñi post suam mortē,transtulerit postea possessionē ꝑ uerā traditionē in ipsum D.Ioā. Bapti.nam tali casu definit res esse integra, & subuersa fuit penitus uis,ac natura prioris constituti, quod erat uel conditionale,uel in diem nam,cum desierit possidere ipsa domina constituens ante euentum conditionis,uel diei, frustra expectatur euentus aliquis in hoc proposito constituti, ut tradit Deci.post alios relatos per eum in.l.cōtractus, nu.17. uersic.sexto limitatur.ff. de regu.iur. & in allegato cons.247.col.2. deficit enim habilitas ex tremorum,ut ibi per eum post Signorolum de Homode.in allegato etiam cons.217.factum sic se habet,col.6.num.2.& 3.qui etiā fortius tradit, quòd idem esset, si constitutum fuisset purè factum, ut ibi per eum nu.4.uersic.preterea extincto. Propterea transeo cum opinione suprascripti excellentis iurisconsulti domini Principalli Calorii.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papiæ 1555. 17.Februarii.ad petitionem magnifici domini Theodori de sancto Georgio.

SVMMARIVM.

☞ De equo commodato, & mortuo in conflictu bellico, cuius periculo censeantur periisse,an cōmodatarii,an cōmodātis.

1 MANDATVM *cum libera per quæ uerba denotetur.*
2 *Equus commodatus ad conflictum bellicum si perijt censetur perijsse periculo commodantis.*
3 *Testis de auditu facit saltē præsumptionem,quæ præsumptio trāsfert onus probandi in aduersarium.*
4 *Optima est ꝑsumptio, quæ colligitur ab effectu subsecuto.*
5 *Facta per administratores nostros, seu factores, præsumūtur facta de nostra uoluntate, et nos ipsi obligamur.*
6 *Dicta in iure de institoribus, trahūtur hodie ad factores, & ad quoscunque alios administratores.*

CON-

CONSILIVM CIIII.



Apvd me non est probabile dubium, quin dicẽdum sit, quòd filij quondam magnifici capitanei Vincentij foueant ius respectu equi, seu pretij ipsius equi, de quo in actis. nam pro bauerunt per duos testes oblationem factam ipsi capitaneo per illustrem comi-
1 tem Sfortiam, & specialem licentiam, † seu facultatem, ut posset liberè uti ad usum bellicum equis ipsius comitis, quę uerba solent denotare mandatum cum libera. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. & ibi Bar. &. l. procurator cui libera. ff. de procura.
2 adeo, quòd si perijt † equus in conflictu bellico, cẽsetur perisse periculo ipsius comitis commodantis. l. si ut certo. §. sed interdum, uersic planè si sic commodaui. ff. commoda. & tradit prac. Papien. in forma libel. ad reuoca. feudi, in gl. contra debitum, col pen. & fin. De prædicta autem oblatione, & commissione, ac mandato deponit concludenter tertius testis D. Iulianus de Federicis, exprimens etiam locum, in quo facta fuit: item de ea deponit primus testis Balthassar de Miliauachis. & quia (ut intelligo) obiicitur, quòd iste testis imperfectè deponit; adeò, ut ambiguum, nunquid ipse audierit immediatè supradictam oblationem, & commissionem, ac facultatem concessam per comitem Sfortiam ipsi capitaneo, an uerò solum habeat notitiam de ea per relationem aliarum personarum respondetur, dato sine præiudicio ueritatis, quòd ipse solum audiuisset ab aliis personis, operatur tamẽ plurimum eius depositio, stante depositione supra dicti tertii testis, & urgentis-
3 sima alia coniectura, de qua infra dicam. solet † enim testis de auditu facere saltem pręsumptionem, ut tradit Archidiac. in. c. hoc uidetur, col. 1. 22. q. 5. Deci. cons. 82. col. 1. & cons. 272. col. 2. Roma. singu. 341. dicens, quòd talis præsumptio trãsfert onus probandi in aduersarium, & sequitur Feli. in. c. tam literis, col. 2. in fine, extra de testib. Pręterea extat cõiectura, quinimo pręsumptio iuris, quæ coniungi debet cum depositionibus testium, & quæ forte per se sola sufficeret. nam probatum est concludenter, quòd ipse capitaneus bis, aut ter usus fuit isto equo, cum erat accessurus ad conflictum, & quòd eo utebatur, sciente, ac uolente, & expresse concedente pręfecto, seu magistro domus comitis Sfortiæ, & quòd conducebatur ipsi capitaneo per famulos dicti magistri domus; ita deponit secundus testis D. Ferrãdus de Raspinis, & specialiter etiam dicit se uidisse equum conduci aliquando per Michaelem famulum dicti magistri domus, quicquid in contrarium dicat de eo Michaele unus testis partis aduersę, scilicet quartus; ita etiam deponit primus testis Balthassar de Miliauachis. Item probatum est concludenter, quòd eo ipso die, quo interijt capitaneus Vincentius super dicto equo in conflictu belli; fuerat ei pariter conductus equus per famulum dicti magistri domus mandante ipso magistro; ita deponit dictus primus testis Balthassar de Miliauachis, & dictus tertius testis D. Iulianus de Federicis; quę probatio coadiuuat supradictam depositionem testium
4 de commissione prius facta. solet enim † esse optima præsumptio, quę colligitur ab effectu subsecuto. l. sed Iulianus. §. proinde si acceperit. ff. ad Macedo. Dec. cons. 36. col 3. in fine, & cons. 116. col. 1. deinde eiusmodi secundum dictum ipsorum testiũ uidetur per se sufficere ad probandum, quòd equus fuit commodatus capitaneo Vincentio de
5 consensu comitis Sfortię, quia † ea, quę fiunt per administratores nostros obligant nos ipsos, & pręsumuntur fieri ex nostra uoluntate. l. si institorem.
6 ff. si cer. peta. nam † quæ dicuntur in iure de institoribus, trahuntur ad illos, quos hodiernis temporibus uocamus factores, ut per Ias. & Deci. in d. l. si institorem, & per Bar. cons. 79. quidam uendidit, & generaliter trahuntur ad quoslibet administratores, ut tradunt Innoc. & Io. And. & latius Io. de Imola in. c. penul. extra de fideiusso. & si hæc singula per se sufficerent, debent sufficere multo magis, si simul cõiungantur. Deinde extat æquitas maxima ex parte ipsorum filiorum post, quam in eo cõflictu periit ipse capitaneus eorum pater propter pessimam naturam istius equi indomiti. Item concurrunt undique circunstantię ipsius casus. nam probatum est, quòd erat locuntenens ipsius comitis, & quòd ei interierat equus proprius, quo principaliter solebat uti in bellicis cõflictibus, & quòd comes aberat, & quòd onus, & cura totius legionis, seu societatis pertinebat ad ipsum capitaneũ. Ex quibus omnibus redditur uerisimilior depositio prædictorum testium, & manifestatur ęquior causa istorum filiorum: & in dubio etiam fauendum est reis.

Iacobus Mandellus Albensis. Papię. 1555. die. 18. Februarij. Pro D. Hieronymo, & fratribus de Federicis, seu de Pergamo.

SVMMARIVM.

☞ An si bona fideicommissi conditionalis fuerunt confiscata, uel aliter alienata, scientibus, & non contradicentibus, fideicommissariis, censeatur extinctum ius fideicommissi, & fideicõmissariis præiudicatum &c.

1 *Proclamationes, Seu Cridæ quãdo fiunt per fiscũ, Quòd qui habet ius in bonis, compareat &c. tenentur comparere, & contradicere etiam habentes ius fideicommissi conditionalis; aliàs cadunt a iure suo.*

2 *Fideicommisso renunciare censetur is, qui non contradicit alienationi, quæ fit de re subiecta fideicommisso conditionali; & an hoc sit uerum, & an sufficiat tacitus consensus, an uerò requiratur consensus expressus uerbis, uel facto aliquo.*

3 *Et an tũc fideicommissarij censeantur sibi præiudicasse solum respectu rei, non autẽ respectu precij; & quomodo procedat tex. in. l. si fundũ per fideicõmissum. de lega. 1.*

CONSILIVM CV.

Proponitvr in facto, extitisse quinque fratres, qui-

qui uicisſim fuerunt grauati a patre fideicommiſſo conditionali, ſi quis eorum deceſſiſſet ſine liberis, & mortuo deinde patre, atque adita per eos omnes hæreditate, unum ex eis D. Iulium commiſiſſe delictum capitale, propter quod eius bona deuoluenda erant in fiſcum; & ita ea poſtea, ſeruatis ſeruandis, fuerunt fiſco applicata, ſcilicet quinta pars pro indiuiſo totius hæreditatis pertinens ad ipſum D. Iulium, quia nondum facta fuerat diuiſio inter eos; & nulla unquàm facta fuit contradictio fiſco per alios fratres ratione fideicommiſſi, aut alia; quinimò eum uenditurus eſſet fiſcus ea bona ſibi applicata, comparuit unus ex aliis quatuor fratribus D. Io. Baptiſta, qui ea emit a fiſco, ſcientibus, & non contradicẽtibus aliis fratribus, & eam quintam partem pro ſua, & tanquam ſuam poſſedit, ipſis omnibus cõſentientibus re ipſa, ſeu facto, dum permittebant eum percipere fructus duarum portionum ex quinque portionibus. deinde deuenerunt quatuor ipſi fratres ad diuiſionẽ dictæ hæreditatis paternæ, & per publicum instrumentum fuit inter eos conuentum, quòd D. Io. Baptiſtę aſsignarentur duę portiones ex quinque, tã quam ambæ pertinentes D. Io. Baptiſtæ; quia unã earum emerat a fiſco, quę prius fuerat portio D. Iulii, ut expreſsè dicitur in inſtrumento rogato die. 23. Iunii. 1550. & in executionem dictæ conuentionis fuerunt in eodemmet inſtrumento extracti quinque bulletini, & aſsignari duo eorum D. Io. Baptiſtæ. Item die. 25. eiuſdem menſis factũ fuit aliud inſtrumentum, quo miſſa fuit executioni dicta diuiſio, & aſignatę duæ portiones D. Io. Baptiſtę. poſtea contigit, quòd, cum reſtitutus fuiſſet in patriam ipſe D. Iulius quò ad eius perſonã, non autem quò ad bona ſemel admiſſa, prout eſt de iure; tamen D. Io. Baptiſta ſponte ſua reſtituit ei ſuam illam portione bonorum, quę obuenerat in fiſcum; an autem hoc fecerit gratis, an uerò recepto pretio, non uidi, ſed parum hoc refert ſcire. poſtremò D. Iulius moriturus condidit teſtamentum, & reliquit D. Io. Baptiſtę dictam quintam portionem, & reliqua ſua bona, ſi qua alia haberet; quia inſtituit eum hęredem uniuerſalem.

Quæritur itaque, his ſtantibus, nunquid reliqui tres fratres poſſint moleſtiam inferre de iure D. Io. Bapti. reſpectu illius quintę partis, quę fuit D. Iulii, & quæ ſemel obuenerat in fiſcum.

Et dici multa poſſent in pſenti caſu hinc, & inde, præſertim quòd prima facie uideretur dicendũ quòd, cum euenerit caſus fideicommiſſi, mortuo D. Iulio ſine deſcendentibus, & non prius. l. ex facto. §. ex facto, ubi Bar. & alii. ff. ad Trebel. etiam quòd bona deuoluta fuerint in fiſcum tempore delicti commiſſi. l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci; competat ius ipſis omnibus fratribus ęqualiter ad tale fideicommiſſum, neque cenſeantur ſibi feciſſe aliquod prẹiudicium eo, quòd non contradixerunt fiſco, uel eo, quòd tacitè ſaltem conſenſerunt prædictis alienationibus: quia, cum nõdum eueniſſet caſus fideicommiſſi, nondum eis competebat ius de præſenti, ſed duntaxat erat ius de futuro, quod non facile ſolet cenſeri remiſſum.

Sed, omiſsa diſputatione, puto eſſe concludẽdum de iure, quòd ea portio omninò pertineat D. Io. Baptiſtę, & nullum ius penitus competat reliquis tribus fratribus, & moueor duabus rationibus. Prima iuxta ordinem eorum, quæ fuerunt facta, eſt,
1 quia ſolet † fiſcus in huiuſmodi caſibus confiſcationum emittere proclamationes, ſeu cridas, ut qui prætendunt ius in bonis, debeant comparere intra certum tempus, & docere de iure ſuo, & tali caſu tenentur comparere, & contradicere etiam habentes ius fideicõmiſsi conditionalis; alioquin cadunt a iure ſuo, ut latè deducit, & concludit Iaſ. in. l. ſi ſtipulatus fuerit. §. cum ſtipulamur. col. 2. ff. de uerb. obliga. & Curt. iun. in. l. 1. nn. 76. 77. & 78. ff. ſi cer. peta. adeò, quòd, ſi in caſu noſtro factæ fuerunt huiuſmodi cridæ, uidetur eſſe res clara, & expedita contra ipſos tres fratres; quia poteſt dominus Io. Baptiſta ſe defendere, & uti iuribus fiſci autoris ſui. l. ſi mater. §. item Iulianus. ff. de exceptio. rei iudica.

Secunda ratio & principalior eſt, quia etiam ceſsantibus huiuſmodi proclamationibus, uidentur ſibi dicti fratres prẹiudicaſse, dum non contradixerunt alienationi factæ in fiſcum per confiſcationem, & fortius ſibi prẹiudicaſse, dum non contradixerunt uenditioni factę D. Io. Baptiſtę per fiſcum de iſtis bonis tanquàm bonis, quæ eſſent ipſius fiſci abſolutè, & perpetuò; ſed longe, fortius cẽſentur ſibi præiudicaſse, dum ipſimet per inſtrumenta diuiſionum approbantes expreſsè dictam uenditionem fiſci, aſsignauerunt duas portiones
2 D. Io. Baptiſtæ eſt enim de hoc propoſito † glo. in terminis in. l. cum proponas la. 1. C. de pac. uolens quòd is, qui non contradicit alienationi, quæ fit de re ſubiecta fideicommiſſo conditionali, cenſeatur renunciare fideicommiſſo: & licet illa glo. magis communiter reprobetur, quatenus uult, quòd ex tacito conſenſu, idest ex taciturnitate, ſeu ex nõ contradictione cenſeatur extinctum ius fideicommiſsi; fatentur tamen omnes doct. ibi, cenſeri extinctum ius fideicommiſsi conditionalis, ſi interuenerit conſenſus aliquis expreſſus, ſcilicet uel uerbis, uel facto, ut ibi maximè tradunt Alberi. Alex. Deci. & Alcia. & inter cętera ait D. Alciatus, quòd cenſetur renunciatum fideicommiſſo, ſi ultra pręſentiam aliquid factum ſit, unde augeatur conſenſus; & id etiam aliis uerbis tradit ibi Iaſ. in tertia limitatione, & in effectu de hoc eſt tex. in. l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de lega. 1. in uerbis illis, (pręſente & aſsignante,) ut ibi ponderat ea uerba Pau. de Ca. col. 1. ut propriè contigit in caſu noſtro, quo ipſimet fratres aſsignauerunt eã portionem D. Io. Baptiſtæ tanquam ei pertinẽtem: & ita unico actu cenſentur reliqui tres fratres ſibi pręiudicaſſe duplici reſpectu in ea portione, uidelicet non ſolum quia ipſi eam dederunt D. Io. Baptiſtę, ſed etiam quia cenſentur approbaſſe uenditionem prius ei factam per fiſcũ, ut patet expreſsè ex principio primi inſtrumenti. l. mater. C. de rei uendic. Alex. in l. quæ dotis nu. 24. ff. ſolu. matr. & quando etiam non cenſerentur approbaſſe uerbis expreſſis dictam uenditionem fiſci; cenſerentur ea tamẽ approbaſſe

approbasse in effectu; quia ueniebat ea uenditio in necessarium antecedens ea, quæ dicebantur, & fiebat per ipsos fratres in dictis diuisionibus. Bar. in.l. procurator la. 1.ff rem ratam habe. Neque ob
3 stat prędictis, si fortè dicatur, quòd censentur † ipsi fratres sibi preiudicasse in re, non autē in pretio, iuxta tex. in d.l. si fundum per fideicōmissum, nam respondetur, quòd ille tex. in hoc proposito pretii solùm procedit in suis terminis, uidelicet quando alienatio fit ex aliqua necessitate, atque utilitate concernente etiam personam ipsius, ad quem pertinebat fideicommissum; puta propter dissoluendum æs alienum, non autem procedit ille tex. quando alienatio uel consensus alienationi præstitus dependet a mera uoluntate, & nullam cōtinet uel necessitatem, uel utilitatem ipsius cōsentientis. tunc enim censetur absolutè donatum, & remissum fideicōmissum, ut post alios tradit Ias. in d.l. si fundum per fideicommissum, col. 3. in fine nu. 18. uersic. secundo modo respōdet subtilis; ubi attestatur de communi intelligentia; tradit etiam Bal. in d.l. mater nu. 10. & eo modo docto. prędicti concordant tex. in d.l. si fundum, cum textu in.l. codicillis. §. insulam. ff. de lega. 2. & nos sumus in secundo casu, id est, quo nulla fuit utilitas, uel necessitas consentiendi.

Postremò, quia plurimum possunt in hoc casu coniecturæ uerisimiles, ut ait Corne. in d.l. cum proponas. C. de pac. non uidetur hæsitandum in casu nostro, si consideretur multitudo actuum supradictorum, qui facti fuerūt per ipsos fratres circa huiusmodi quintam partem, qui omnes tendunt ad eundem effectum, si prędicta omnia simul coniungantur,

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis matutini in prima cathedra interpres Papię 1555. 12. Martii pro magnifico domino Io. Baptista Ben uenuto Cremensi.

SVMMARIVM.

☞ Quòd in successionibus siue puris, siue conditionalibus, semper inspiciatur tempus, quo euenit casus succedendi, & illi tantum admittantur, qui reperiuntur nati tempore mortis, uel tempore euenientis conditionis, non autem qui postea super nascuntur; & quando admittantur etiam postea nati, uel concepti; & de hac materia uide optimè in hoc cons. eruditissimo.

1 *In Successionibus puris inspicitur tempus, quo euenit casus succedendi, et illa tantum persona admittuntur, quę reperiuntur tunc natæ, idest tempore mortis illius, de cuius successione agitur, non autem postea nati, siue succedatur ab intestato, siue ex testamento.*

2 *Successiones ex testamento regulariter, & in dubio, procedunt eo ordine, quo procedūt successiones ab intestato.*

3 *Quando agitur de succedendo ex dispositione conditionali, ij tantum admittuntur, qui reperiuntur nati tempore euenientis conditionis. & generaliter inspiciuntur tēpus quo dies legati, uel fideicōmissi cedit, siue sit purum, siue in diem siue conditionale.*

4 *Dispositio pura, et dispositio conditionalis purificata, æquiparantur.*

5 *Quòd in successione conditionali nō admittuntur illi, qui postea supernascuntur post euentum conditionis.*

6 *Etiam quòd postea nati, sint proximiores, quàm sint illi, qui eos excludunt, & quæ sit ratio. Et amplia etiam, et declara, ut infra nu. 13. cum sequen.*

7 *Substitutio censetur extingui, quando quis semel succedit uocatus ad substitutionem, & nullus alius extat eo tempore successionis.*

8 *Inter natos tempore euenientis conditionis admittitur solum ille, qui est proximior.*

9 *In casu, quo reuocatur per agnatum alienatio facta in extraneum, non admittuntur non nati tempore euenētis casus.*

10 *Stante statuto excludente fœminas propter masculos, nō excluditur fœminas propter masculos nōdum natos, neque conceptos tēpore euenientis casus succedendi; et successio nō reuocatur a fœmina per masculos postea natos.*

11 *Fœmina semel admissa ad feudum non amplius excluditur per masculos supernascentes.*

12 *Habilitas generaliter semper inspicitur tempore, quo euenit casus, quicquid postea cōtingat, uel antea contigerit.*

13 *Testator si uocauit descendentes in infinitum, uel per multos gradus, aut alias personas multorum gradum, quæ non possunt esse natæ simul eodem tempore; tunc admittuntur etiam, qui postea nascuntur, saltem ex uerisimili mente testatoris; & an sit uera hæc opinio Socini, et quo modo intelligatur, uide infra num. 17.*

14 *Dictio, (sui,) denotat omnes descendentes.*

15 *Socinus in hac materia fuit sibi contrarius.*

16 *Quando testator digreditur ad multos gradus, censetur etiam uocare illos, quandocunque postea nascuntur; dommodò tamen reperiantur nati tempore euenientis conditionis.*

17 *Opinio Socini supradicta, quòd admittantur etiam postea nati, quando testator uocauit multos gradus &c. debet intelligi, ut procedat, quando eo tempore, quo euenit conditio nemo ex uocatis a testatore erat natus; ideò expectatur, quòd aliqui nascantur; & quæ sit ratio.*

18 *Interpretatio fieri non debet, per quam dispositio testatoris non haberet plenam effectum, & per quam redderetur elusoria, & infringeretur aduersus ipsius mentē; sed, ne hoc sequatur, licet recedere a uerbis, & a communibus regulis.*

19 *Descendentes nati post alienationem sponte factam per grauatos fideicommisso, possunt eam reuocare; & quæ sit ratio, & quomodo intelligatur.*

20 *Prohibitio alienationis si fiat per testatorem contemplatione certæ personæ, illa persona dicitur esse fideicommissaria in casum alienationis, scilicet persona, quæ tunc extat.*

21 *Lex (cum auus,) & lex (cum acutissimi,) quomodo procedant, & q. non procedant in fideicommisso conditionali, quādo conditio potest uerificari in uita ipsius grauati.*

22 *Bona licet fuerint publicata; reuocantur tamen legitima per filios postea natos; & an hoc sit uerum.*

23 *Termini habiles semper præsupponi debent in quacunq; materia.*

24 *Argumentum illud, Quòd si testator fuisset interrogatus &c. non habetur in consideratione, quando uerba testamenti ad id ullo modo non tendunt, sed potius denotant contrarium.*

25 *Filij nati ex bannito censentur nati, tanquam ex alio homine &c. & quomodo id procedat.*

CONSILIVM CVI.



PERICVLOSA est materia, in
qua uersatur presens casus, &
de ea loquütur doct. uariis mo
dis, utcunque tamen si sequa-
mur communes terminos, &
communes regulas, & opinio-
nes magis communes, nullum
mihi superest probabile dubium, quin res stet pro
1 magnifico D. Laurentio. Nam † sicut certissimum
est de iure, ꝙ in successionibus, quæ purè admittū
tur, idest nulla præcedente conditione, inspicimus
tempus, quo euenit casus succedēdi, ita quòd illæ
tantum personæ admittuntur, quæ eo tempore re
periuntur esse natę, idest tempore, quo moritur il-
le, de cuius successione agitur, nō autem admittū
tur, qui nascuntur postea, siue succedatur ab inte-
stato. l. titius, in fine. ff. de suis & legiti. & l. 1. §. si qs
proximior. ff. unde cogna. &. §. cum autem, uersic.
planè, Institu. de hęredita. quę ab intesta. siue suc-
cedatur ex testamento. l. si cognatis. ff. de reb. dub.
2 &. l. qui filiabus, in prin. ff. de lega. 1. nam † succes-
siones ex testamento censentur regulariter proce-
dere eo ordine, quo procedunt successiones ab in-
testato, scilicet in dubio, ut tradit Pau. de Cast. in
l. fin. uersic. in textu ibi gradatim. C. de uerb. signi
ficā. per illum tex. & Soci. in d. l. si cognatis, nu. 29.
& 30. Deci. cons. 236. col. 3. uersicu. ad tertium, &
3 cons. 299. col. 3. nu. 7. uersic. subsequenter, ita † etiā
habendum est pro expedito, ꝙ cum agitur de suc-
cedendo ex dispositione conditionali, ij tantum
debeant admitti, qui tempore conditionis euenié
tis reperiuntur nati. l. cum pater. §. hæreditaté el.
1. ff. de lega. 2. & hoc est generale, ꝙ debet inspici
tempus, quo dies legati, uel fideicommissi, aut al-
terius relicti cedit, scilicet in proposito personarū
natarum, uel non natarum, de quo hic agimus. l.
interuenit. ff. de lega. pręstan. adeò ꝙ cum æquipa
rentur quò ad effectum dispositio pura, & in diē,
& conditionalis, salua semper earum dispositionū
propria natura, nā in pura cedit dies statim à mor
te, & in ea, quæ habet diem, cedit eo tempore, quo
aduenit dies, & in habente conditionem cedit tē-
pore euenientis conditionis. l. si dies apposita. ff.
quan. dies lega. ced. & l. si alienum. §. in extraneis,
4 uersicu. hoc amplius. ff. de hęre. insti. & † dispositio
pura, & dispositio conditionalis purificata æqui-
parantur. l. fin. §. titius, ubi latè Ias. in secundo no-
ta. ff. de uulga. substitu. non uidetur posse dari ra-
tio diuersitatis, ꝙ non idem esse debeat in dispo-
sitione conditionali, eueniente conditione, quod
est in pura, eueniente morte, & quod est in haben-
5 te diem, eueniente die. Præterea † uidetur esse de
mente iuris decisio Ioannis Andr. iamdudum al-
legata in istā causa, scilicet in addi. ad Specula. in
rubrica de testamen. col. 3. uersicu. item lamberti-
nus, seu uersi. filios autem postea natos, per quam
satis deciditur casus noster unà cum aliis Doctori
bus pariter iam allegatis, pręsertim Pau. de Cast.
cons. 16. col. 3. & 4. uersicu. super quarto uidetur, in
2. uolu. nouissimis, Alex. cons. 22 in tertio, & con-
si. 26. in fine, eo. uolu. Soci. in d. l. si cognatis, nu. 30.
uersicu. ex quibus infertur limitatio, Ias. cōs. 206,
col. 1. in secundo, Deci. cons. 253. colum. fin. & con
sil. 299. col. 4. & copiosè per Tiraquel, in tracta. de
retrac, §. 1. in glo. nona, num. 82. & 95. idem etiam
uult Soci. iun. cons. 174. colum. pen. nu. 28. 29. 30.
secundo uol. si bene inspiciatur, idem clarius tra-
dit Do. Alciatus in l. pronunciatio, in uerbo agna
torum. ff. de uerbo. significa. dicens id procedere;
6 † etiam si illi, qui postea supernascuntur, sint pro-
ximiores, quàm sint illi, qui eos excludūt. Et duas
rationes huius conclusionis tradit Alex. d. cōs. 22.
col. 2. nu. 4. in 3. uolu. uidelicet quòd alioquin se-
queretur absurdum, quòd si essent in paritate gra
dus illi, qui sunt nati, & qui sunt nascituri, & om-
nes simul essent admittendi, sequeretur, inquam,
ꝙ illi, qui sunt nati tempore euenientis conditio-
nis, haberent ab initio omnia bona, deinde, nato
uno, diminueretur illis prioribus aliqua pars bo-
norum, & supernascente postea alio, diminueren-
tur iterum omnes priores portiones, & sæpius ua-
riaretur in eodem negocio; & est ratio, quam sen-
serat Pau. de Cast. in d. consi. 16. Item ait Alexan,
7 † si semel aliquis succedit, qui sit uocatus ad substi
tutionem, censetur substitutio extingui, cum, sci-
licet nullus alius extat eo tempore successionis. l.
cum in testamento, in princ. ff. de hære. insti. & . l. si
mater. §. 1. ff. de uulga. substitu. & semel extincta
substitutio non amplius debet reuiuiscere. Potest
8 etiam superaddi pro tertia ratione, ꝙ † si inter na-
tos tempore conditionis euenientis admittitur so
lum ille, qui est proximior. l. cum ita. §. in fideicō-
misso, &. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. quanto magis
debet natus præferri non nato? Et prædicta pro-
cedunt, etiam si tractatur de excludendis propriis
filiis illius personæ, quę facit locum fideicōmisso,
ut maximè patet ex d. l. titius, & ex supradicta de-
cisione Ioannis Andr. Et idem uidemus in qua-
9 libet alia materia, † ꝙ non nati tempore euenien
tis casus non admittuntur, ueluti contingit in ca
su, quo reuocatur per agnatum alienatio facta in
extraneum, ut per Deci. cons. 222. col. 1. & latè per
Tiraquel. in d. Tracta. de retrac. §. 1. in glo. nona, a
10 nu. 78. usque ad numerum. 104. Item † stante sta-
tuto excludente fœminas propter masculos, non
excluditur fœmina propter masculos nondum na
tos, neque conceptos tempore euenientis casus suc-
cedendi, & licet postea nascantur masculi, rema-
net tamen successio apud fœminam, postquàm se-
mel ad eam fuit admissa, ut tradit Corne. cōs. 314.
col. fin. uersic. postremò, in 4. uol: & Brunus Asten.
in Tracta. de statu. excluden. fœmi. duodecimo ar
11 ticu. principa. q. 32. Item † fœmina semel admis-
sa ad feudum non amplius excluditur per mascu-
los supernascentes, secundum magis communem,
de qua per Curtium in Tracta. de feudis, in pri-
ma parte tertiæ partis principalis. q. 28. nume. 33.
12 Et generaliter uidemus, quòd † in quocunq; pro-
posito inspicitur habilitas tempore, quo contin-
git casus, quicquid postea contingat, & quicquid
antea contigerit, ut per Deci. consi. 40. colum. 1. &
clarè

clarè probat tex. in. l.eum qui post. 103.ff.de con-
di. & demon.

Non obstant ea, quę ex aduerso deducuntur,
& in primis id, quod tradit Socin. cons.51.nu.41.
seu col. pen. & fin. in 4. uol. dum multis rationi-
13 bus conatur docere, quòd† si testator uocauit de-
scendentes in infinitum, uel per multos gradus
uocauit desceddentes, aut alias personas multo-
rum graduum, quæ nō possunt esse natæ simul eo-
dem tempore, tunc debeant admitti etiam qui po
stea nascuntur, saltem ex uerisimili mente testa-
toris, & id etiam uidetur sentire Guido Papæ de-
cisionis. 511. & uidetur etiam incidenter sensis-
se ipsemet Soci. in d. l. si cognatis, nu. 30. uersic.
unde aliàs dicebam. Respondetur enim duobus
modis, primo quòd uidetur periculosa eiusmo-
di opinio Socini, & habet in effectu communem
opinionem contra se, si bene perpendantur dicta
Doctorum ferè omnium superius adductorum,
nam Alex. d.cons.22.in tertio, loquitur etiam de
uocatis per nomina collectiua comprehendentia
mnltos gradus uidelicet in casu, quo fuerat uoca-
tus aliquis, & eius filii, & nepotes, prout etiam
repetit in cons. 13. in 4. uol. & pariter de uocatis
collectiuè, & per multos gradus loquitur Alex. in
d.cons.26.in fine, in.3.uol.iunctis his, quæ dixe-
rat in col.2.qnòd in suo illo casu fuerat dictum de
filiis, & de fillis filiorum, & in larga significatio-
ne: & pari modo Deci. in d.cons.253. col.fin.loqui
tur, quando erant uocati sui, idest liberi, ut ipse ex
ponit ibi in 2. col. & nota est significatio huius uo
cabuli, liberi. l. liberorum. ff. de uerb. signi. & quòd
19 † dictio, sui, denotant omnes descendentes, nt tra
dit Alex. cons. 26.col.3. nersicu.nec prædictis ob-
stat, in 5. uol. Deci. cons.216.col.2.nu.5.in fine, &
6. Item de nominatis per nomina collectiua, & cō
prehendentia multos gradus loquitur Deci. in d.
cons. 299.col.4.uersic. sexta conclusio, ut ibi pau
lò ante dixerat colum. 3.in fine, nume.7.& eodem
modo pariter loquitur in d. consil.217.colum.fin.
& Dominus Alciatus in d.l.pronunciatio, in ner-
bo agnatorū, loquitur de uocabulo, familia, quod
etiam uocabulum comprehendit multos gradus,
ut habetur in eadem. l. pronnnciatio. §.communi
15 iure quinimo† ipsemet Socinus sibi in hoc contra
rius in cons.113. colum.3.nume.5.nersic. arbitror
ergo fundamentum. 1. uol. seqnitur indistinctè su
pradictam decisionem Ioannis Andr. & loquitur
Soci. in casu, quo nócatę erant personę per mul-
tos gradus, idest quidam Hieronymus, & eius
filii, & nepotes, adeo quòd non uidetur esse plu-
rimum laborandum in impugnanda prædicta opi
nione Socini in d. consil. 51. cum ipsemet dixerit
conttarium in d.consil.113. sed, qnod fortius est,
hęc communis cōtra Socinum uidetur habere tex
tum pro se in d. l. interuenit. ff. de lega. pręstan. qui
text. utitur uocabulo, liberis, quod tendit in in-
finitum, ut supradictum est: & ratio illa, quam
16 considerat Soci. in d. consil.51. quòd cum † testa-
tor digreditur ad multos gradus &c. solet quidem
inferre communiter apud Docto. quòd tali casu
censetur testator uocasse non solum illos, qui repe
rinntur nati eo tempore, quo moritur testator, sed
etiam illos, qui quandocunque postea nascuntur,
dummodo tamen reperiantur nati tempore eue-
nientis conditionis, ut latè disputat Roma. consil.
438. in quarto, & quinto dubio, & tradit ipsemet
Socinus in d. cons. 113.colum.3.uersi.& si dicatur
prout dicit, non autem debet operari contra com
munes regulas, quòd illi, qui non sunt nati tempo-
re euenientis casus, debeant admitti, ut ibi fatetur
ipsemet Socinus.

Respondetur & secundo modo, dato, quòd opi
nio Guidonis Papæ, & Socini esset bona, deberet
17 † solum intelligi, ut procedat, quando eo tempo-
re, quo euenit conditio, nemo penitus erat natus
ex uocatis a testatore, tunc enim non uidetur om-
nino absurdum expectare, quòd aliqui nascantur,
ut tradit Pau. de Cast. consil. 247. in causa quę agi-
tur Sauonæ, nume.5.in fine, in. 1. uol. quamuis alle
getur pro contraria parte, & malè, & hoc pariter
sequitur Tiraquel. in d. tract. de Retrac. §. 1. in glos
sa nona, nu.97. & ratio tunc potest esse; quia q̄ ad-
mittantur nondum nati tempore, quo euenit ca-
sus, est contra communes regulas iuris, ut dictum
est; &, si debent aliquando admitti, non potest id
alia ratione fieri, nisi ex coniectura mente testato-
18 ris, quæ colligitur ex eo, q̄ alioquin † eius disposi
tio non haberet plenum effectum, arg. ex. l. 3. ff. de
milita. testa. & l. Titia la. 1. §. Lucius. ff. de lega. 2. Et
ne dispositio reddatur elusoria. uel ne infringatur
adnersus manifestam mentem disponentis; licitū
est recedere a uerbis, & a communibus regulis, ca
pitulo si ciuitas, de senten. excom. lib. sexto; tradit
Ias. in l. non dubium, nume.44. uersi. septimo limi
ta. C. de legibus, quæ ratio cessat, quando tempore
euenientis conditionis extant alii ex uocatis a te-
statore, qni sunt habiles ad succedendum, ut exti-
tit in casu nostro D. Laurentins: ideo recedendum
non est a uerbis testamenti, quę sunt clara, dum in
casum delicti uocāt alios non delinqnentes. Et ea-
demmet responsione potest ac debet tolli alia obie
19 ctio deducta ex Fulgosio, & Iasone † in. l. quoties
la. 1. C. de fideicom. post Ioan. de Ana. consil. 47.
in fine, dum dicunt, qnòd descendentes, qui na-
scuntur post alienationem sponte factam per gra-
uatos; possunt eam reuocare. respondetur enim, q̄
id optimam habet rationem, ne scilicet pateat uia
fraudibus. nam alioquin esse in potestate illo-
rum, qui sunt grauati, alienare in præiudicinm
sequentium; & ad hoc propriè tendit id, quod di-
citur in d. cap. si ciuitas: & loquūtur Fulgos. & Ias.
in casu, quo nemo extabat qui posset reuocare
tempore alienationis; quia omnes consenserant
alienationi; nimirum igitur si debent admitti,
qui postea nascuntur. Et eo modo etiam uidetur
declarandus text. in l. peto. §. fratre, uersicu. cautio
nem autem. ff. de lega. 2. Et eadem pariter respon-
sione tollitur id, quod dixit Ripa in d. §. diui, nu-
mero. 17. in decimo casn, uersicu. quid alienans;
dum adducit text. in d. §. fratre, & nihil aliud in
effectu uoluit nisi id, quod uoluerunt Fulgo. & Ias.
in d. l. quoties.

Cætera, quæ obiiciuntur, uidentur esse leuia.

nam quod deducitur ex Iaf.in.§.diui,nu.17.in pri
20 ma lectura, & nu.20.in secunda, dum ait, † quòd quando prohibitio alienationis fit per testatorem contemplatione certę personę, illa persona dicitur esse fideicommissaria in casum alienationis. hoc enim retorquetur in fauorem D.Laurētij. nam pro hibitio alienationis ex causa delicti fuit hic facta contemplatione non delinquentium, & expressè ipsi fuerunt uocati, & id non potuit uerificari, nisi in ipso D.Laurentio; quia ipse tantum extabat illo tempore; & dato etiam, quod posset censeri facta contemplatione filiorum D. Frācisci Bernardini principaliter; non tamen debent haberi in consideratione, si non erant nati, per supradicta.

21. Non obstant † notata in l.cum auus, & in l.cum acutissimi; quia præter multas responsiones, quas nidi iam fuisse traditas optimè in allegationibus scriptis pro ipso D. Laurētio, præsertim illa, quam tradit Soci. in d.l. cū auus, nu.29. uersi. tertium corolarium, ubi ait, quòd dispositio istarum legum non procedit in fideicommisso conditionali, quando conditio potest uerificari in uita ipsius grauati; potest responderi unico uerbo, quod illæ leges non uidentur facere ad casum nostrum. nam disponūt, quod filii illius, qui est simpliciter grauatus, censetur tacitè uocati. nos autē in casu nostro fatemur eos fuisse expressè uocatos, scilicet uerbis generalibus, & tamen dicimus eos debere excludi; quia non erat nati tempore euenientis conditionis; ergo multo magis essent excludendi, si duntaxat essent uocati tacitè. & eodem modo pariter respondetur ad notata in l.si unquam. C. de reuocan.dona.

22 Non obstat, quòd † publicatis bonis, reuocetur legitima per filios postea natos, ut sentit Bartol. in l. 1. in fine. ff. de bonis damnatorum, & Curt. sen.conf. 1.colum.3. nam, præterquam quod ea opinio non uidetur esse tuta, ut per Tiraquel. in d.l.si unquam, folio.296.nu.333. respondetur, quod ea opinio etiam si esset bona, habet rationem diuersam penitus a casu nostro; quia legitima est omni tempore, neque possunt ullo modo fraudari filii, uel ea priuari; &, cum debeatur ex dispositione legis, nullum habet tempus præfixum ante, quàm nascātur filii, quibus debetur.

Non obstat text in l.tale pactum.§.fin.ff.de pac. de quo per Curt.sen.in d.consil.1.in 3.colum. quia
23 † respondetur, quòd ibi presupponuntur termini habiles, ut semper facere debemus in qualibet materia. l.qui testamento.ff.de testamen. & per consequens est ibi præsupponendum, quod liberi sint nati, uel concepti tempore, quo euenit casus; cur autem persona fratris commutetur in personam liberorum, est alterius propositi, & declarandum est ex tex.in l.auus eod.titu.

24 Postremò † non obstat, quòd, si testator fuisset interrogatus &c. quia id non habetur in consideratione, quando uerba testamenti ad id non tendunt ullo modo, sed potius denotant contrarium, ut per Iaf.in l.3.C de libe.præte. & per D. Alciat.libro suo tertio, pagina mihi. 57. uersi. secundus casus. de uerb.signi. & cēsetur in dubio uelle testator id, quod est de iure, iuxta nota. per Bar. & alios in l.heredes mei.§.cum ita.

Et præter supradicta, non uidetur esse impertinens aliud fundamentum satis diffusè tractatum
25 in hac causa, quòd † nati ex D.Francisco Bernardino bannito censentur nati tanquam ex alio homine &c. l. ex facto.§.ex facto. quod fundamentū uidetur procedere, facto presupposito, quod bona sunt in territorio Mediolani, & statibus statuti Mediolani excludentibus bannitos ab omni protectione ut per Iaf.conf. 166.in 2.uol.& Ripam in d. §.ex facto nu.16.& 17.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis matutini in prima cathedra interpres Papię, saluo &c. 1555.die.18.Martij, pro magnifico domino Laurentio de Homate Mediolanensi.

SVMMARIVM.

De statuto, (Quòd uicinus, uel agnatus possit intra certum tempus luere, seu ad se auocare rem uenditam per alium uicinum, uel agnatum;) an scilicet debeat uicinus, uel agnatus offerre, & deponere totum pretium, an uerò possit illam partem pretii tantùm, quæ fuit soluta per emptorem, & an gaudeat omnibus commodis concessis illi tempori per uenditorem; quòd sic maxime dilatione solutionis.

1 *Vicinus, Vel agnatus luens, uel auocans ad se rem uenditam per alium uicinum, uel agnatum, ex forma statuti &c. admittitur eo modo præcisè, quo admissus fuit primus emptor, & cum eisdem commodis, & oneribus &c. & quæ sit ratio.*

2 *Subrogatio fit cum omnibus qualitatibus.*

3 *Dilatio solutionis censetur quædam diminutio pretij; & è cōuerso solutio ante diē cēsetur aliquid plus continere.*

4 *Cepola uoluit contrarium, scilicet quod uicinus, uel agnatus luens offerat totum pretium, & malè.*

5 *Emptor habet exceptionem, ne cogatur soluere pretium uenditori, quando res sibi euincitur.*

6 *Venditor an possit dicere, quòd habuit fidem de pretio primo emptori, quam non uult habere uicino, uel agnato luenti rem &c.*

7 *Confirmatio principis non præiudicat iuribus aliorum.*

8 *Emptor primus an possit dicere se uelle, quòd uenditio sit nulla, & habeatur pro non facta, & quòd iterum fiat, constituto maiori pretio, quando uicinus, uel agnatus uult luere &c.*

CONSILIVM CVII.



Disputant presentem casum Carolus Molinęus, & Andreas
1 Tiraquellus, utrum † stante statuto, quo cōceditur uicinis, uel agnatis posse intra certum tēpus luere, seu ad se auocare rē uenditam per alium uicinum, uel agnatum; debeat offerri, & deponi totum pretium; an uerò ea tantum pars pretii, quę per primum emptorem fuit soluta; ita, quòd residuum postea soluatur alio tempore, prout soluendum erat per primum emptorem, Carolus Molinęus in

prima parte Cõsuetu. Parisien. §. 13. in glo octa 4, in quarta, & quinta. q. & Tiraquel. in libro suo de Retrac. §. 1. glo. 16. in septima. q. a nume. 32. usque ad numerum. 50. qui longè plenius loquitur; & ambo concludunt, quòd uicinus, uel agnatus debet admitti eo præcisè modo, quo admittebatur primus emptor, & cum eisdem commodis, eisdẽque oneribus; & mouentur potissimum duabus rationibus, quæ quantò sunt faciliores, tãtò sunt ueriores. Prima quòd, cum uicinus, uel agnatus
2 † subrogetur a statuto loco prioris emptoris; censetur subrogari cum omnibus qualitatibus, quæ respiciebant eum emptorem l. 1. §. hæc actio locum ff. si quis testa. lib. esse ius. Secunda ratio, quia dila-
3 tio † solutionis censetur quædam diminutio pretii. l. circa legem, & l. in quantitate. §. in diem. ff. ad lega. Falcid. sicut è conuerso solutio, quæ fit ante diem censetur aliquid plus continere. l. mulier. §. si hęres. ff. ad Trebel. & l. ait prætor. §. si cum in diẽ, &. §. partum. ff. quæ in fraudem credito. & l. omnes. §. fi. eo. tit. adeò, quòd is, qui petit ante diem, censetur plus petere. §. plus autem Institu. de actio. Propterea, si uicinus, uel agnatus priuaretur eo commodo dilationis datæ primo emptori ad soluendum; censeretur rem luere non eodem pretio, sed maiori, quod certè esset non tantum aduersus mentem statuti, sed aduersus uerba expressa.

4 Neque obstant duę rationes, quibus † motus Cepola uidetur uoluisse contrarium, uidelicet inter consilia sua ciuilia consil. 46. incip. circa dubiũ colum. 2. ubi primùm ait, quòd, cum statutum nõ distinguat, an primus emptor soluerit totum pretium, nec ne, sed simpliciter disponat, quòd uicinus, uel agnatus debeat offerre totum pretium; debet indistinctè, & simpliciter intelligi. est enim ad hoc facilis responsio, quòd, licet statutum non distinguat, debemus tamen nos distinguere, si subest ratio distinguendi, ut per glo. in l. imperator. ff. de postulan. hic autem extant duę rationes distinguendi, quæ superius fuerunt relatę. Non obstat alia ratio, qua mouetur supradictus doctor, quòd primus emptor non esset securus de pretio, idest quòd remanet interim obligatur uenditori, & potest esse, quòd uenditor non facile consequi poterit pretium a uicino, uel ab agnato; ideoque molestabit postea ipsum primum emptorẽ. patet enim responsio ex his, quę deducit Tiraquel. ubi supra, nume. 39. uidelicet falsum esse pręsuppositum Cepolę, quòd primus emptor remaneat obligatus uẽ-
5 ditori ad pretium promissum; quia, † cum res euincatur ei a uicino, uel ab agnato, clarum est, quòd habet exceptionem, ne cogatur soluere pretium uenditori. l. habitationum. §. ante pretium. ff. de pericu. rei uendi. & l. ex his, & l. si post perfectam, C. de euic.

6 Non etiam † obstat aliud, quod prima facie uidetur magis coloratum, quòd uenditor habuit fidem de pretio cum primo emptore; quia nouerat eum facilem ad soluendum, & perspecta sibi erat illius probitas, & fides: & non talis erit fortasse uicinus, uel agnatus, ut uenditor sit ei habiturus fidem de pretio. colligitur enim responsio ex Tiraquello ubi supra, num. 40. & 41. & ex Molinæo ubi supra, in 5. q. quòd debet uenditor sibi ipsis imputare, cum posset id præuidere; quia sciebat, uel scire debuerat, esse a statuto concessu, uicinis, & agnatis posse ingredi locum primi emptoris in omnibus, & per omnia, & illum expellere. Et in omnem casum cessaret penitus hęc obiectio, si uicinus, uel agnatus offerat idoneam fideiussionem, ut sentit Molinæus ubi supra.

Et hæc omnia procedunt secundum terminos statutorum simpliciter loquẽtium. Sed in casu nr̃o cessare debet omnis penitus disputatio; quia statutum inclytę ciuitatis Iannuę loquitur clarissimè, (ꝙ uicinus, seu confinis habeat omnia priuilegia, & beneficia, quæ habet emptor, & specialiter in soluendo pretio per illos modos, & terminos conuentos inter uenditorem, & emptorem;) & magis specialiter disponit, (ꝙ offerat, & deponatur pars pretii duntaxat soluta per emptorẽ; residuũ uerò promittat datis fideiussoribus;) adeo, ꝙ p statutũ hoc tollũtur penitus tres supradictę obiectiones adductæ in cõtrarium. nã statutũ distinguit; itẽ propter dationem fideiussorum liberat & emptorem & uenditorem a quolibet periculo. Propterea uidet̃ hic frustratorũ uel disputare, uel dubitare, pòst, quàm per statutũ casus iste clarè, & expressè est decisus.

Neque obstat confirmatio contractus facta per illustrissimam dominationẽ, est enim de iure cer-
7 tissimum, ꝙ tales † confirmationes non pręiudicant iuribus aliarum personarum. c. fi. extra de cõfirma. uti. uel inuti. & absurdum esset existimare, ꝙ per talem confirmationem censeatur sublata dispositio statutorum prouidẽtium uicinis, & agnatis. l. si quando, in prin. C. de inoffi. testamen. quinimò ex tenore ipsius instrumenti uenditionis patet manifeste, ꝙ uenditor, & emptor reseruauerunt uicinis, & agnatis beneficium statuti, ut patet ex uerbis instrumentis, in secunda charta, ibi, (quod pretium prędictum soluendum per dictum Vincentium casu, quo ab eo nõ auocaretur, tam beneficio statuti de alienatione in agnatos, quàm de alienatione in confines facienda &c.)

8 Non obstat † id, quod intelligo asserere emptorem, scilicet se uelle, quòd uenditio sit nulla, & quòd habeatur pro non facta, & quòd iterum fiat, constituto maiori pretio &c. est enim clarum pro responsione, quòd id non est in eius potestate, cum iam sit acquisitum ius uicino ex dispositione statuti. qui uicinus præuenit ãntè, quàm aliquid fuerit innouatum, ut tradit Molinęus in d. glo. octaua, in prima. q. uersicu. & hoc non habet, seu uersi. dummodò uolens retrahere non præuenerit &c. & alioquin redderetur elusorium statutum, & aperiretur uia fraudibus; & generaliter solent reiici ea, quæ aliquis uult facere sine sui utilitate, & in pręiudicium tertii, pręsertim per fraudem, iuri bus uulgaribus. Et pari ratione tollitur, id quod fortè posset obiici ex supradictis uerbis instrumenti uenditionis, dum inter alia dicitur, (uel per eum qui auocauerit &c.) quibus uidetur primus emptor sibi prouidisse, ꝙ, etiam si res auocaretur a uicino, uel ab agnato; deberet tamen pretium soluẽ-

dum per uicinum, uel per agnatum peruenire in ipsum primum emptorem, & apud eũ remanere per annos quinque; & ita per consequens uidetur uoluisse ipsi contrahentes, quòd uicinus, uel agnatus usurus beneficio statuti deberet statim soluere totum pretium. patet enim responsio ex supradictis, quòd non fuit in facultate eorum præiudicare uicinis, uel agnatis, & efficere dispositionem statutorum elusoriam; deinde & ineptum, & iniquum esset, quòd, cum dissoluatur contractus uenditionis, uelit emptor consequi ex eo contractu aliquod commodum.

Iacobus Mandellus Albensis, iuris ciuilis matutini in prima cathedra interpres Papiæ, saluo &c. 1555. die 9. Aprilis, pro magnifico domino Nicolao Grimaldo Ianuensi.

SVMMARIVM.

☞ De materia, quando successor non teneatur stare colono. Et quòd successor legitimus in beneficio ecclesiastico non teneatur stare colono posito per prædecessorem, qui erat iniustus detentor, & usurpator beneficii, & cuius ius fuit extinctum &c.

1 SVCCESSOR *Non tenetur stare colono, quando fit successio non per translationem iuris in alium, sed per priuationem eius, qui locauit, & per extinctionem iuris sui, & quæ sit ratio uide infra nu. 3.*
Idem est de locatione facta per usufructuarium.
Idem in successore beneficij ecclesiastici.

2 *Successor non tenetur stare colono, quando locator non habebat plenam administrationem, etiam quòd translatio fiat per sententiam iudicis.*

3 *Resoluto iure datoris, censetur resolutum ius accipientis.*

4 *Locationes, infeudationes, & cæteri contractus facti per iniustos dominos, & possessores, ueluti per tirannos &c. non præiudicant legitimis successoribus, seu dominis.*

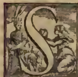
5 *Successor in beneficio ecclesiastico an teneatur stare colono, quando prædecessor locauit expresso nomine ecclesiæ; & quòd non teneatur stare, quando locatio fuit simpliciter facta nomine ipsius prælati, etiam quòd fuerit legitimus possessor.*

6 *Quilibet succedens per sententiam iudicis tenetur stare colono, & quomodo id intelligatur; & declaratur Iason in l. diuortio nu. 35. et Baldus, quem Ias. adducit.*

7 *Locatio si facta fuit in fraudem successoris, non tenetur successor stare colono.*

8 *Fiscus succedens non tenetur stare colono; idem est in ecclesia; quia ecclesia, & fiscus æquiparantur in fauorabilibus.*

CONSILIVM CVIII.



TANTE præsupposito mihi transmisso, quòd is, qui locauit prædia, de quibus nunc agitur, fuerit per tres sententias cõformes in curia Romana declaratus iniustus detentor, & usurpator Beneficii, puto rem esse de iure clarã, quia reuer. & illus. D. Arcimboldus successor legitimus in eo beneficio non teneatur stare colono, non obstantibus his, quæ traduntur per Ias. in l. diuortio nume. 32. usque nume-
1 rum. 36. ff. solu. matri. Nam, † quando fit successio, non per translationem iuris in alium, sed per priuationem illius, qui locauit, & per extinctionem iuris sui, non tenetur successor stare colono, ut decidit Ioan. de Immola in. l. si filio. §. si uir, col. 2. uersic. item adde quod dixit. ff. solu. matri. per tex. in. l. si quis domum. §. 1. ff. loca. qui tex. loquitur de locatione facta per usufructuarium. Et subiicit Immola, idem quoque esse in successore beneficii ecclesiastici, cum ipse æquiparetur fructuario, ut per glo. in. c. præsenti, de offi. ordina. in sexto: & eam decisionem prius posuerat Bal. in d. §. si uir, colum. etiam. 2. & Bal. in d. l. diuortio, in tertia colum. licet non ita clarè. Et quamuis posset excitari aliqua disputatio super prædicta eorum illatione ad locatores beneficiorum ecclesiasticorum quando scilicet is, qui locauit, erat titulatus, & legitimos possessor beneficii; hic tamen sumus extra eum casum, quia, ut supradictum est, præsupponitur in casu nostro, quod is, qui locauit, non fuerit iustus detentor, sed usurpator; adeò, quòd dubitandum non est, quin translatio facta sit per eius priuationem, & per extinctionem iuris sui: quod etiam manifestè probatur in. l. si tibi alienam. ff. loca. & ad idem tendit id, quod
2 aliis uerbis tradit Bar. in d. §. si uir, quòd † si locator non habebat plenam administrationem, non tenetur successor stare colono, & loquitur Bar. etiã in casu, quo translatio fit ex necessitate, & per sententiam iudicis, ut patet ex uerbis suis, & eo etiam casu loquuntur Bald. & Immola ubi supra. Et habet hæc decisio, seu conclusio rationem
3 euidentissimam, uidelicet quòd † resoluto iure datoris, idest locatoris, debet censeri resolutum ius accipientis, idest conductoris. l. lex uectigali. ff. de pigno. ut ait Abb. in sua quæstione tertia incip. Sempronius, colum. 10. uersicu. ad quintum arguitur. Et tendunt ad eundem finem ea, quæ alibi
4 tradunt doct. dicentes, quòd † locationes, infeudationes, & alii contractus facti per iniustos dominos, & possessores nullo modo præiudicant legitimis successoribus, seu dominis, prout de contractibus factis per tyrannos; tradit Bart. in tracta. de Tyran. nu. 37. Deci. conf. 191. maximè in 3. col. Brunus Asten. conf. 19. col. 4. uersic. septimo, & conf. 21. col. 1. uersic. secundo, & uersic. tertio; & de contractibus factis per schismaticos, & per alios iniustos prælatos traditur in. c. primo extra de schismat.

Potest pro secundo fundamento dici, quòd, ta-
5 metsi aliqua sit disputatio † an successor in beneficio ecclesiastico teneatur stare colono, quando locatio predecessoris facta fuit expresso nomine ecclesiæ, ut per Abba. in. c. fin. in 2. col. extra ne prælat. uices suas; nulla tamen est disputatio, quando locatio non fuit facta nomine ecclesiæ, sed simpliciter facta nomine ipsius prælati tunc enim habent doctor. omnes pro expedito, quòd non tenetur successor stare colono, etiam si prędecessor,

qui

qui locauit, fuerit legitimus possessor, ut tradit Abb. in d. c. fin colum. secunda, in princ. & latius in. d. sua. q. Sempronius. colum. 11. uersicu. in solutione huius. casus autem noster est clarior, quia is, qui locanit, non erat legitimus possessor, sed iniustus; adeò, quòd sumus certi, enim non locasse, neque potuisse locare nomine ecclesiæ, & per consequens &c.

Non obstant ea, quę tradit Ias. in d. l. diuortio,
6 præsertim num. 35. in fine, dum ait, quòd † quilibet succedens per sententiam iudicis, tenetur stare colono, ut prius dixerat Bal. in. c. quoniam frequenter. §. fin. in fine. extra ut lite non contesta. per tex. in. l. in uéditione. §. 1. ff. de bon. auto. iudi. possi. quoniam respondetur, quòd Iason debet intelligi secundum Baldum, quem allegat Baldus autẽ non loquitur indistinctè, sed loquitur duntaxat in casu, quo succeditur ex persona, & iure prædecessoris; puta quia prędecessor erat debitor ipsius successoris, ut patet euidenter ex his, quę paulo ante dixerat ipse Bald. quòd factum iudicis censetur factum partis. l. si ob causam. C. de euic. ideoque, si iudex uédidit, seu dedit in solutum, uidetur debitor uendidisse, ut ibi per eum; & specialiter ait, eum esse casum, in quo emptor, seu accipiens in solutum tenetur stare colono; & si alio modo intelligeretur Baldus, fuisset malus locutus, & contra tex. in effectu in d. l. si tibi alienam, & d. l. si quis domũ §. 1. & fuisset sibi ipsi contrarius in his, quę dixit in d. l. diuortio, in d. l. si filio. §. si uir. & id etiam patet euidenter; quia Bal. in d. c. quoniam frequenter, mouetur per tex. in d. l. in uenditione. §. 1. & per ea, quæ ibi tradit Bar. nam Bar. ibi concludit, quòd missus in possessionem ex secundo decreto tenetur stare colono, de quo articulo disputat Ias. ubi supra; & quæcunque opinio sit uere, nõ pertinet ad casum nostrum, in quo, ut dictum fuit, succeditur non ex persona, & iure prędecessoris, sed potius per contrarium succeditur per priuationem prędecessoris, & per extinctionem totius iuris sui.

Posset etiam aliter respõderi ad tradita per Ias. supra, quòd, etiam si casu nostro res uersaretur in terminis, de quibus ipse Ias. loquitur; non tamen obstarent dicta per eum, sed potius prodessent. nã
7 text. in d. l. in uenditione. §. 1. excipit casum † quo facta sit locatio in fraudem successoris; & id potest applicari nostro casui in fortioribus terminis, seu maiori ratione pòst, quàm in casu nostro prædecessor erat iniustus detentator. censetur enim re ipsa fuisse facta fraus in toto; quæ utique debet censeri maior, quàm si fuisset facta in actu duntaxat locationis.

Posset & tertio modo responderi, quòd ipsemet
8 Ias. excipit casum, † quo succedit fiscus. ecclesia autem solet æquiparari fisco in fauorabilibus, ut latè habetur in Centuria locorum legalium loco uigesimosexto; quicquid in contrarium dubitauerit Alexand. in dicto. §. si uir, nume. quinto & sexto, uolens constituere differentiam inter ciuitatem, & fiscum, & malè in hoc proposito. Sed duæ istæ posteriores & responsiones non sunt necessariæ, stante prima, quæ apud me nullam habet difficultatem.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papię. 1555. die. 23. Iunii, pro reuerendo & illustri domino Antonello Arcimboldo.

SVMMARIVM.

☞ An prohibitus alienare, uel disponere de aliqua re usque ad certam ætatem, possit ante illam ætatem alienare, seu dispo nere per testamentum. Et de testatore, qui simpliciter, & generaliter mandauit satisfieri legatis paternis, uel debitis, an scilicet comprehendatur legatum, uel debitum inefficax, & suspẽsum etc. et de materia. l. si is cui. §. Flaui. ff. de solutio.

1 PROHIBITVS *Alienare, uel disponere ante certam ætatem, puta annorum uigintiquinque, non prohibetur alienare per testamentum.*
2 *Minor habens curatores, & ita prohibitus alienare, non censetur prohibitus condere testamentum.*
3 *Per testamentum potest quis alienare, etiam specialiter illam rem, quam erat prohibitus alienare propter imbecillitatem ætatis.*
4 *Prohibitus etiam simpliciter, & absolutè rem aliquam alienare, non censentur prohibitus alienare eam per testamentum; & ratio supradictorum quæ si uide ibi in d. nume. 4.*
5 *Argumentum à proportione ualet.*
6 *Dispositio qualibet, quantumcunque strictè interpretanda, recipit interpretationem à iure communi, præsertim passiuam.*
7 *Minor faciens testamentum non dicitur lædi, quia potest semper reuocari.*
8 *Alienatio quando fit contra uerba testatoris, uel prohibentis, sed non fit contra eius rationem, & uerisimilem mentem; non dicitur esse prohibita.*
9 *Tempus regulariter inspicitur, non quo fit dispositio, sed in quod ipsa dispositio confertur.*
10 *Testamenta fuerunt introducta iure quodã priuilegiato.*
11 *Contractus fieri potest etiam in testamento; & an possit reuocari, si reuocetur testamentum.*
12 *Mandato simplex, uel generale de soluendo debita, non comprehendit debitum inefficax; sed uide infra nu. 23.*
13 *Generalis sermo debet generaliter de omnibus intelligi, etiam quòd sit conceptus per indefinitam propositionẽ, non autem per uniuersalem, seu generalem.*
14 *Testator si mandet simpliciter solui debita, est perinde, ac si dixisset, (omnia debita.)*
15 *Expressum dicitur etiam id, quod continetur sub uerbis generalibus.*
16 *Generalis dispositio quòd comprehendat omnia.*
17 *Confirmatio, seu mandatum, quòd soluantur legata, comprehendit legatum, quod aliàs erat inualidum sine tali mandato, & confirmatione, & non ea, quæ sunt ualida, & quæ non indigebant ea confirmatione, & mandato.*
18 *Actus ambiguus censetur factus ob illam causam, uel ad eum effectum, qui indigebat tali actu.*
19 *Legati appellatione quandoque uenit legatum, quod improprie est legatum, & quando.*
20 *Testator si aliquid non expressit, quod tamen fuisset ei facilè exprimere, an censeatur uoluisse illud omittere; & quomo-*

quomodo procedat tex.in.§.fin autem ad deficientis, & illa argumentatio.

21 *Sub generali sermone an comprehendantur ea, quæ digna sunt speciali mentione, & quomodo, & uide etiam supra num. 11. in fine.*

22 *Generalis sermo comprehendit omnia, etiam casus priuilegiatos.*

23 *Mandatum generale de soluendo legata, uel debita, an comprehendat legata, uel debita inefficacia, & quando, & quomodo procedant tradita in. §. Flauius. ff. de solutio.*

24 *Qui legat creditori, contra quem habebat exceptionem, censetur exceptionem remittere; & quomodo id procedat.*

25 *Sub generali mandato, de soluendis legatis, facto in ultima uoluntate, comprehenditur etiam legatum dubitum saltem naturaliter, & in foro conscientiæ.*

CONSILIVM CIX.



Vxta ordinem propositum
per excellentem iurisconsultũ,
& plurimum mihi obseruan-
dum D. Traianum Delphinũ,
duo sunt hic uidenda primum
an illustrissimus dux Franci-
scus, cui per illustrissimos suos
tutores fuerat commissa declaratio, seu dispositio
legati, de quo agitur, commissa scilicet cum illis
uerbis; (quando sarà fuori della tutela, & gouer-
no nostro, posši dechiarare, ordinare, & dispo-
ner, come gli parerà &c.) potuerit suo testamen-
to disponere de huiusmodi legato, quod testamen
tum legitimè, & ualidè condidit, cum iam factus
esset pubes, licet nondum esset extra curam, atque
administrationem illustrissimorum tutorũ. Aliud
est, an id facere noluerit. Et quod attinet ad pri-
mum, omissa disputatione, puto eum potuisse id
1 facere: quia † extant communes doctorum deci-
siones, quòd prohibitus alienare, uel disponere
ante † ętatem annorum uigintiquinque, aut ante
aliud aliquod simile tempus, quo euidenter deno
tatur, id fieri propter imbecillitatem ętatis: non
prohibetur alienate per testamentum. Bal. in l. ea
lege, col. 3. nu. 11. & 12. uersicu. secundo quęro an
prohibita. C. de condic. ob cau. ubi principaliter
mouetur per tex. in l. Aurelio. §. fi. ff. de libera. le-
ga. qui tex. multum conuenit nostro casui, dũ deci
2 dit, quòd † minor habens curatores, ideoq; pro-
hibitus alienare, non censetur prohibitus conde-
re testamentum; de quo etiam tradit Alex. in l. si
curatorem colũ. 2. nu. 6. C. de in integ. restitu. post
Bat. Ange. & Immolam in l. 1. §. fuit quæsitum. ff.
3 ad Trebel. & quòd † per testamentum posšit alie-
nare, etiam specialiter illam rem, quam erat pro-
hibitus simpliciter alienare propter imbecillitatẽ
ętatis, tradit Salice. in d. l. ea lege, col. pen. nu. 17.
uersic. quęro quidam donauit minori fundum, &
latius tradit Alex. cons. 155. uisis, colum. fin. in. 2.
uol. per ea maximè, quę tradit glo. in authen. ut li
ce. matri & auię, in princ. in uerbo, Disponere; tra
dit etiam Rubeus Alexandri. cons. 27. in fine, qui-
4 nimò † etiam prohibitus simpliciter, & absolutè
rem aliquam alienare, non censetur eam prohibi-
tus alienare per testamentum. l. pater filiũ. §. fun-
dum. ff. de lega. 3. Bartol. in. l. quemadmodum, co-
lum. 1. nu. 5. C. de agri. & censi. lib. 11. Et habent
hæc rationem euidentissimam. nam sicut prohibi
tio generalis alienandi iniuncta adultis minori-
bus non comprehendit facultatem testãdi. d. l. Au
relio. §. fin. tametsi testamento cõprehendatur uni
uersum eius patrimonium. l. 1. ff. de testamen. ita
quoque prohibitio disponendi de aliqua re parti
culari, quæ prohibitio simpliciter iniuncta sit mi-
nori, quandiu erit minor; non debet comprehen-
dere facultatem disponendi de ea re per testamen
5 tum † per argumentum a proportione, de quo per
glo. in. l. fin. §. sin autem a locis. C. de iure delibe-
ran. & per glo. & Bartol. in. l. illud. C. de sacrosan.
ecclesia.

Neque obstat, si fortasse ex auerso dicatur, fieri
uiolentiam uerbis decreti, seu ordinationis factę
superioribus annis per illustrissimos tutores, dum
expresšè dictum fuit, (quando sarà fuori della tu-
tela, & gouerno nostro.) respondetur enim, quòd
6 † quælibet dispositio, quãtuncunque strictè inter-
pretanda, siue sit statutum, siue decretum, siue re-
scriptum, siue quid aliud simile, recipit interpre-
tationem a iure communi. l. 2. C. de noxal. actio.
præsertim interpretationem passiuam. l. 1. §. lex
Falcidia. ff. ad legem. Falci. & ratio huiusmodi in-
terpretationis in casu nostro est in promptu; quia
testamentum potest semper reuocari; propterea
7 † non censetur lædi minor, si facit testamentum,
ut dicunt docto. in d. l. 1. §. fuit quęsitum. ff. ad Tre
bel. & Deci. consi. 279. alias. 280. incip. placet mi-
hi, colum. 1. & 2. unde patet diuersa ratio inter di-
spositionem inter uiuos, & dispositionem per te-
stamentum; quia per primam lęditur minor, cum
sit irreuocabilis, non autem per secundam. Et po-
test hic applicari id, quod alibi dicũt doct. quòd,
8 † quando alienatio fit contra uerba testatoris, uel
alterius prohibentis, sed non fit aduersus rationẽ,
& uerisimilem eius mentẽ; tunc non censetur pro-
hibita, ut tradit Ang. cons. 169. super puncto, col.
1. & 2. quem etiam refert, & sequitur Ias. in. §. di-
ui, in secunda lectura, nu. 78. & ultra eos id tradit
Corne. cons. 178. 1. uol. Deci. cons. 511. nu. 6. Soci.
iun. cons. 20. col. fin. 1. uol. & cos. 28. 2. uol. ideoq;,
cum uerisimilis ratio nostri decreti, seu ordinatio
nis conferentis facultatem disponendi de hoc le-
gato in tempus finitę curæ nõ fuerit alia uerisimi-
liter, nisi quia timebatur de lęsione, si fuisset facta
prius, quæ ratio debet haberi pro expressa, cũ sit
unica, iuxta nota. per glo. & doctor. in l. quamuis.
C. de fideicom. & læsio cesset in testamentis; se-
quitur, quòd dispositio testamentaria non com-
prehẽditur supradicta dispositione. Et specialiter
respondendo supradictis, uerbis, (quando sarà fuo
ri della tutela, & gouerno nostro,) dicitur quòd te
stamentum quò ad effectum iuris censetur semper
fieri post finitam curam; quia censetur fieri post
mortem eo ipso, quòd confertur post mortem di-
9 sponentis. d. l. 1. ff. de testamen. & † solet regulari-
ter

† Vide et eundẽ D. meũ Albẽsis in d. §. Diui, nu. 97. de lega. 4. Vin.

ter inspici tempus, non quo fit dispositio, sed in quo confertur. l. quod sponsę. C. de dona. ante nup. & l. quia in hoc tempus. ff. de dona. inter uiru & uxo. & l. eum qui iudicare, in fin. ff. de iurisd. om. iud. Bar. cons. 76. col. 3. ideoque passim dicunt glossę,
10 & doct. † testamenta fuisse introducta iure quodam priuilegiato, † cum scilicet in testamentis statuamus de rebus nostris in eum casum, & in illud tempus, quo nostrę futurę non sunt, glo. & doct. in. l. illa institutio. ff. de hære. insti. Abb. in rubri. extra de testamen. Neque in casu nostro obiici potest, quod, si sub testamento ducis Francisci comprehenditur declaratio, seu dispositio legati, de quo hic agimus; censetur comprehēdi uelut actus quidā inter uiuos, & irreuocabilis; quia restituit legatum illustri D. Alexandro, cum tollat eius su-
11 spensionem, sicut & alibi uidemus, † posse fieri cōtractus in testamentis. l. hæredes palam. §. fin. ff. de testamen. nam reiecta hic uarietate doctorum, nū quid contractus, uel alius actus, qui fieri solet inter uiuos, factus in testamento possit reuocari, si testamentum reuocatur, de qua per Deci. cōs. 196. per totum, & cons. 245. col. penul. uersi. sed ad hoc quod uidebatur; respondetur, clarum esse in casu nostro, quòd talis dispositio erat reuocabilis; quia dux Franciscus mādabat hæredibus suis, quòd deberent soluere legata facta olim per illustrissimū eius patrem; & ita, cum ea dispositio dirigeretur ad hæredes, non erat habitura effectum, nisi post eius mortem. d. l. qui superstitis, Bar. in. l. Gallus. §. quidam recte col. pen. nu. 8. uersic. quęro quid in contractibus; & per consequens non erat nocitura ipsi illustri testatori; sed poterat quandocūque per eum mutari, uel reuocari, sicut mutari, ac reuocari poterant hæredes ad eius arbitrium.

† vt latius de hoc dixit Idem Do. meus Alben. in rubr. ff. de lega. 1. in princi. in pulchro discursu, qm ibi habuit. Vin.

Secundus principalis articulus huius causę est, nunquid illustrissimus Dux Franciscus suo testamento uoluerit etiam debere præstari hoc legatū; dum generaliter, seu simpliciter mandauit, debere satisfieri legatis paternis. Qui articulus licet uideatur multum dubitabilis, & prima facie inclinare aduersus illustrem D. Alexandrum, ex eo præsertim, quòd, cum facile fuerit ipsi testatori exprimere specialiter hunc casum, & eum non expresserit; censetur uoluisse eum omittere. l. unica. §. sin autē ad deficientis. C. de cadu. tollen. Item ex eo, quòd ea, quę digna sunt speciali mentione, non solent cēseri comprehēsa sub generali sermone, sed potius censetur fuisse neglecta. l. item apud Labeonem. §. ait prætor ne quid infamandi. ff. de iniur. Item for-
12 tius obstat, quòd † mandatum generale, seu simplex de soluendo debita, censetur comprehendere duntaxat debita efficacia, non autem inefficacia, quale uidebatur esse istud legatum, quod erat suspensum. l. si is cui. §. Flauius. ff. de solutio. His tamen non obstantibus, uidetur contraria opinio esse uerior de iure, siue inspiciamus proprietatem sermonis, siue inspiciamus communes regulas, siue equitatem, & uerisimilem mentem testatoris. Et in primis habet illustris dominus Alexander fundatam intentionem ex uerbis ipsius testamenti dum illustrissimus dux Franciscus simpliciter, seu indistinctè mandauit, debere satisfieri legatis
13 paternis. nam † generalis sermo debet generaliter intelligi (& indefinita) solet ęquipollere uniuersali, iuribus uulgatibus: & leges illę, quę communiter solent allegari ad hoc propositum, quòd generalis sermo debeat generaliter de omnibus intelligi quæ qualitercunque possunt comprehendi, etiam si maior ratio sit in uno, quam in alio; loquuntur de indefinita propositione, non autem de uniuersali, seu generali, si bene inspiciantur, præsertim. tex. in. l. 1. §. quod autem. ff. de aleæ lusu, & tex. in. l. fin. § uxori. ff. de auro & argen. lega. & l. 1. ff. de lega. præstan. & text. in. l. prætor ait. §. ait prętor, & ibi etiam Pau. de Cast. ff. de no. op. nun. & in termi-
14 nis quòd, † quando testator simpliciter mandat debere solui debita; sit perinde, ac si dixisset, (omnia debita,) tradit Ias. in. l. si fideiussor, in quarto
15 nota. ff. de lega. 1. & † expressum dicitur etiam illud, quod continetur sub uerbis generalibus, Bar. in. l. 1. in 2. col. ff. de uulga. substi. post glo. in. l. 1. C. quod cum eo qui in alie. potesta. tradit etiam Bar. in. l. si quis in principio testamēti, col. 3. ff. de lega. 3. adeò, quòd qui in casu nostro uult asserere contrarium, uenit contra proprietatem sermonis,
16 & aduersus ipsam communem regulam, † quòd generalis dispositio comprehendit omnia & c. de qua per Deci. consi. 5. colum. prima, & passim alibi per doct. & ut ait Bartol. in. l. quoties. ff. si quis cautio. dicitur in dubio ille habere rem certā pro se, qui habet pro se regulam.

Deinde stat pro illustri domino Alexandro secundum fundamentum, quod dispositio illustrissimi ducis Francisci esset nullius omninò utilitatis, si non comprehenderet hoc legatum, quamuis inef-
17 ficax; quando quidem † reliqua omnia legata erāt ualida, & efficacia, & nullam patiebātur exceptionem; & ita non indigebant tali confirmatione, uel mandato ducis Francisci. Propterea dicendū est, quod tale mandatum comprehendit huiusmodi legatum, ut est text. iam allegatus in causa in. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demōst. ubi etiā Socin. col. 2. in prima conclusione, & ibi pariter tradit Ioan. de Immo. Respectu uero aliorum legatorum fuisset omninò inutilis huiusmodi confirmatio, uel mandatum, cum nullo respectu eis afferret commodum. l. sin autem neque modo. ff. de lega. 1. & interpretatione iuris tale mandatum generale restringitur ad casum, in quo potest aliquid operari. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instruc. & cum nulla appareat causa, propter quam deberet dux Franciscus confirmare reliqua legata, quæ nullatenus indigebant tali confirmatione, uel mādato; appareat autem causa, & necessitas cōfirmādi legatum, de quo hic agimus, cum ipsum indigeret omninò tali confirmatione, & dispositione ducis Francisci; non satis uideo, cur ea dispositio, seu mandatum debeat referri ad reliqua legata, (quæ relatio est inutilis) & non debeat referri ad istud legatum, & fieri relatio utilis. nam, præter quam quod hoc uidetur conuenire naturali interpretationi, uidetur etiam esse secundum dispositionem iuris,
18 uidelicet † quòd actus ambiguus debet cēseri factus

ctus ob illam causam, uel ad illum effectum, qui indigebat tali actu, Bar.in.l.1.§.si parens.ff.si quis à paren.fue.manumis.

Tertiò loco deinde uidetur posse deduci tex.in. l. enm qui tacitum. §.fin.ff.de his qnib. ut indign.
19 nbi, ne † contingat uarietas interpretatione legati, & per consequens ne contingat uarietas, & multiplex interpretatio circa unicam dispositionem testatoris; deciditur, quòd appellatione legati ita comprehendatur illa pars legati, quæ impropriè est legatum, sicut illa, quæ propriè est legatum; quod uidetur posse trahi ad casum nostrũ, ut simplex dispositio legatorum soluendorum comprehendat omnia legata, cum maximè hic omnia dici possint uerè, & propriè legata, & unum eorum duntaxat sit per accidens suspensum.

Quartò deinde loco uidetur dicendum, qnòd si illustrissimus dux Frãciscus fuit diligens in executione aliorum legatorum relictorum per illustrissimum eius patrem, quæ à se non dependebãt, cum per se ipsa essent ualida, credendum est multomagis eum idem uoluisse de legatis, quæ dependebant a uoluntate ipsius ducis Francisci, cum soleant testatores esse faciliores in legandis suis rebus, quàm in legandis alienis. l. unum ex familia. §.si rem tuam.ff.de lega.2.& hic erat tanquam res ipsius ducis Francisci post, quam ad eum pertinebat eã cõcedere, uel denegare, arg.ex.d.l.unũ. §. t.

Et hęc opinio etiã fiet clarior, & æquior ex his, quę modò dicentur respondendo obiectionibus contrariis.

Non obstant igitur, quę superius ex aduerso di-
20 cebantur. & in primis dum dicebatur, fuisse † facile ipsi testatori exprimere hũc casũ, si uoluisse &c. respondetur enim, quòd censetur eum expressisse, pòst, quam proprietas uerborum ipsum comprehendit, dum locutus est simpliciter, & indistinctè quia, ut supradictum fuit, censetur expressum id, quod comprehenditur sub generalitate nerborũ: & tex.in d.§.finautem ad deficiẽtis, procedit, quãdo aliquis uellet extendere uerba ad casum, qui non potest sub eis comprehendi, ut ibi patet ex Pau. de Cast. in.§. sin autem disiunctim, nu.3.uersicu.& nota. In casu antem nostro non est opus extensione, cum sub uerbis comprehendatur; qninimò tex.in d.§. sinautem, potest retorqneri in contrarium. nam hic dicimus casum nostrum nõ fuisse omissum, sed fuisse expressnm, scilicet nerbis generalibus; & per consequens dicimus, quòd, si testator uoluisset eum casum excipere, & a generalitate uerborum excludere, id expressisset; ideoque, cum non expresserit, neque eum exceperit, debet haberi pro omisso, & pro non exceptio; & remanet dispositio indistincta, & generalis. hoc enim modo solent docto. argumentari de tex.in d.§.finautem, ut maximè patet et Alex. conf.55.col.3.in tertio, & conf. 32.col.2.in septimo, Deci.cõf. 275. aliàs.276.in causa quæ Lucę, col.7.in fine.

Non obstat id, quod secundo loco dicebatur,
21 † non solere sub generali sermone comprehendi ea, quæ digna sunt speciali mentione &c. respondetur enim id esse uerum, si constat rem uersari in casu, qui requirat specialem mentionem inxta nota.in capitulo qui ad agendum, de procura. in sexto; sed talis non est casus noster, qnia, ut sępe dictũ
22 est, debent † sub generali sermone omnia comprehendi, nisi probetur contrarium, etiam si loquamur de casibus priuilegiatis. l. in fraudem. §. fi.& ibi Bal.ff.de testamen.mili.Deci.in d.cõf. 5. col.1. & conf. 131.colum. 3.& conf.301. aliàs est 302. in causa quę Ferrarię. Et ad tex. in d.l.item apud Labeonem.§.ait prętor ne quid. ff.de iniur.responde tur, quòd id, quod dicitur in illo tex. procedit per modum consilii, & adhortationis, & cum agitur de tradenda doctrina. nam melius solent percipi ea, quæ magis specialiter traduntur.§.nostra autẽ, uersicu.sed non usque, Institu. de lega. non antem procedit quò ad proprietatem uerborum, & uim comprehensiuam; quia alioquin falsnm esset id, qnod modò dictum est, quòd generalis uel indefinitus sermo cõprehendit eriã casus priuilegiatos.

Non obstat id, qnod tertio loco deducebatur, & quod reliquis omnibus est urgentius, uidelicet
23 † quòd generale mandatum de soluendo legata, seu alia debita, nõ comprehendit ea, quæ sunt inefficacia. respondetur enim tribus modis. Primo ꝙ id non procedit, quando alioquin sequeretur, ꝙ dispositio esset inutilis, ut esset in casu nostro, ut est tex. in d.l. quibus diebus.§.dominus.

Respondetur & secundo modo, quòd ea, quę habentur in d. §. Flauius, non uidentur procedere, quãdo ualiditas, uel inualiditas actus, de quo agitur, seu eius efficatia dependet non ab aliqua tertia persona, sed dependet ab ipso disponente. tũc, enim censetur tolli omne impedimẽtum; & ex debito inefficaci fit debitum efficax, ut est tex. in l. si
24 creditori. ff. de lega. t. ubi habetur, † quòd testator legando suo creditori, contra quem poterat se exceptione tueri; cẽsetur remittere exceptionem, & concordar cum eo, quod generaliter dicitur in. l. quidam cõsulebant, in fine. ff. de re iudica. quòd habens potestatem tollendi impedimentum, censetur in dubio ipsum tollere, quamuis id non exprimat. Et quamuis tex. in d.l. si creditori, uideatur prima facie diuersus a casu nostro; quia loquitur ille tex. in casu, quo testator fecit mentionem specialem illins crediti, quod erat inefficax, hic autem nersamur in mentione generali, nõ autem speciali; respondetur, qnòd eadem uidetur esse tatio in utroque casu. nam generalis mentio, uel sermo comprehendit omnia de proprietate sermonis, nt dictum est; ergo de sui proprietate comprehendit etiam debitum inefficax: &, licet ex uerisimili mente disponentis non soleat comprehendere debitum inefficax, ut. d. §. Flauius; id uidetur decidi eo respectu; quia non dependet ab ipso disponente dare efficatiam tali debito. Propterea, cũ remaneat inefficax debitum ita post dispositionẽ, sicut ante eam; meritò deciditur, quòd habendũ sit pro non debito, & pro non comptehenso: sed quando efficatia, uel ualiditas debiti dependet ab ipso disponente, uidetur ęquissima interpretatio dicere, quòd eo ipso, quòd disponit, censeatur tollere omne impedimentum, & dare ualiditatem, si casus

casus potest qualitercunque comprehendi sub generalitate uerborum, prout comprehéditur casus noster; quia in dubio debet fieri interpretatio pro ualiditate actus. l. quoties la.2.ff. de rebus dubijs, sicut & in dubio debet seruari sermonis proprietas:& hoc satis uidetur probari in d.§.dominus, si cõsideremus, quòd ibi nulla fuerat facta specialis mentio debiti naturalis; & hoc etiam uidetur ibi sensisse Socinus in ultimo nota.& licet non ita clarè. Et porissimum in casu nostro amplectenda uidetur hæc humanior interpretatio, inspecta qualitate personarum, uidelicet illustrissimorum principum ex parte una, quorum respectu agitur de re minima, etiam si fiat interpretatio contra eos, & ex alia parte considerata persona illustris domini Alexandri, cuius respectu agitur de summo præiudicio, & ferè de toto patrimonio. Preterea text. in d.l si creditori, procedit, etiam in dispositione generali, quádo alioquin legatum esset inutile ut tradit Ias. in d. l. si fideiussor, in 2.col. in quarto nota. eod.titu.de lega.1.

Respõdetur & tertio modo, quòd hoc legatum
25 † re uera uidebatur esse debitum ipsi illustri domino Alexandro, saltem in foro conscientiæ, & naturaliter: neque de iure communi, neque municipali potuerat priuari bonis propter delictum, de quo in actis; ergo comprehenditur sub generali mandato de soluendis legatis, facto saltem in ultima uoluntate, licet secus sit in mandato facto inter uiuos ut tradit Bal. in l. & si inutiliter, quæ est lex secunda.C.de fideicom.& in. l. id quod pauperibus, col. 3.in nona quæstione.C.de epis.& cleri. Alexá. in ad d.i.ad Bartol.in l.legaui.ff.de libera.lega.latè Areti.conf. 93. colum.2.Socin.in d.l.quibus. §.dominus, col. 2. in quarta conclusione, Deci.in authen. præterea col. 6.nu.11. uersic. & prædicta conclusio de compensatione.C.unde uir & uxor.

Iacobus Mandellus Albensis iuris ciuilis matutini in prima cathedra interpres Papiæ, saluo &c. 1555.ultimo Iunii, pro illustri domino Alexandro Gonzaga.

SVMMARIVM.

☞ De usufructu totius hæreditatis, in qua filius familias fuit hæres institutus ab amita; an scilicet debeatur patri, dum uiuit, nõ obstante legato annuo.200.aureorũ facto etiá eidẽ patri.

1 *VSVFRVCTVS Non debetur patri ex bonis relictis filio familias, quando uoluntas testatoris est in contrarium.*

Veluti si idem testator fecit legatum annuum etiã patri.

2 *Voluntas testatoris habetur pro expressa, si colligatur ex coniecturis. Item probatur ab inclusione unius partis ad exclusionem residui.*

3 *Vsusfructus causalis, & usufructus formalis, sunt contraria, & non possunt contingere in eadem persona.*

4 *Valet argumentum a destructione consequentis ad destructionem antecedentis.*

5 *Testator si grauat hæredem restituere fideicommissum, & concedit ei, ꝙ possit retinere unum fundum; censetur disponere, ꝙ nihil aliud habeat præter illum fundum, neque etiam fructus medij temporis.*

6 *Quid si pater repudiet legatum, & dicat se uelle totum usumfructum?*

7 *Voluntas disponentis colligitur etiam ex actu inualido.*

CONSILIVM CX.



FILIVSFAMILIAS institutus fuit hæres uniuersaliter ab amita quadam sua, & relictum patri legatum annuum scutorum ducentorum; quæritur, an debeatur patri usus fructus totius hæreditatis, iuxta tex. in l.cum oportet, in princ.& in.§.1.C.de bonis, quę libe.

Si res uersatur in terminis supradictis, puto esse dicendum de iure, quòd usus fructus non debea
1 tur patri, quia uulgare est, quòd † nõ debetur usus fructus patri, quando uoluntas testatoris est in cõtrarium, authen. excipitur. C. de bonis, quę libe. qui tex. licet loquatur de hereditate relicta a parẽtibus; procedit tamẽ & in hęreditate relicta a qua libet alia persona, ut est text. in authen. ut lice. matri & auię, in princ. In casu autem nostro uidetur constare euidenter de uoluntate testatoris; quia, dum legauit aureos ducentos præstandos patri singulis anni, dum uixerit; demonstrauit manifeste, se uelle, quòd residuum usus fructus nõ pertineret
2 ad patrem. nam, † si solet uoluntas testatoris haberi pro expressa, quando colligitur ex legitimus, seu naturalibus coniecturis. l licet imperator, ubi Bartol. in princ. ff. de lega. 1. debet multo magis haberi pro expressa in casu nostro, cum uideatur colligi ex proprietate sermonis, uidelicet ab inclusione unius patris ad exclusionem residui, ut hoc modo ad probandum uoluntatem testatoris argumẽtatur tex. in l.cum de lanionis.§.cui fundum instructum.ff.de fundo instruc. & in.l. 1.ff.de auro & argen.lega.omissis aliis locis uulgaribus.

Deinde certum est, quòd legatum annuum ducentorum scutorum, seu alterius summæ, & pręstatio totius usus fructus, sunt duo penitus contraria respectu eiusdem personę; quia non possunt ambo
3 simul contingere in eadem persona, † sicut alibi dicitur de usufructu causali, & de usufructu formali, ut per glo. Institu. de usufruc. in princ. in uerbo, Est ius, & Bartol. in l. 1. in 2. colum. ff. de condi. ex lege. nam, si pater haberet totum usumfructum, euanesceret penitus supradictum legatum; & uice uersa, si ipsum legatum debet habere effectum, necesse est, quòd pater non habeat totum usumfructum. cum igitur ea duo sint inter se contraria, necesse est, quòd unum expellat aliud, ut arguit tex. in l.uam quem fine liberis. ff. de uerb. signi. & per consequens, cum hic uoluntas testatoris stet pro legato, censetur necessariò excludere usumfructum. Et posset hoc cõprobari ex eo, quod alibi dicitur,
4 † ualere argumentum a destructione consequenris ad destructionem antecedẽtis. l. 1. & ibi glo. in uerbo, Non possunt. C. de delato. lib. 10. nam, si in pręsenti casu admitteretur intentio patris, opus esset facere hanc consequentiam, quòd facto legato annuo ducẽtorum aureorum, possit etiam peti usus-

fructus

fructus totius hæreditatis; quæ tamen consequentia non est bona; quia, stante ipso consequenti, idest stante toto usufructu, necesse est destruere antecedens, idest legatum annuum, uel facienda esset consequentia hoc modo, si præstandus est usufructus totius hæreditatis, non erit locus legato annuo; sed legatum annuum debet habere locum, scilicet ex uoluntate testatricis; ergo non est præstandus usufructus totius hæreditatis.

Tertio uidetur pro decisione istius casus esse tex. in fortioribus terminis in. l. 3. §. cum Polli-
5 dius. ff. de usur. ubi dicitur, quòd † ex eo, quòd testator grauando hæredem institutum ad restituendum fideicommissum concedit ei retentionem unius feudi; censetur disponere, quòd nihil aliud penitus possit retinere præter eum fundum; ita, ut etiam non possit retinere fructus medii temporis: & in casu illius tex. erat legatum semel tantum præstandum, idest legatum fundi, ut dictum est; & tamen sufficit ad probandam uoluntatem testatoris, ne ipsi legatario, seu hæredi liceat retinere fructus aliorum bonorum. ergo id multo magis dicendum est in casu nostro, quo fuit factum legatum annuum, quod potest censeri quodammodo quædam pars usufructus; ita, ut de plano possit inferri, quòd ei, cui debetur aliqua pars usufructus, non debetur totus usufructus. l. etiam partis. ff. de usufruc.

6 Neque † prædictis uidetur obstare, quòd pater forte repudiauerit legatum nihil enim uidetur facere ea repudiatio; quia hic solum quærimus. quæ fuerit uoluntas testatricis, & dicimus eius uoluntatem fuisse, quòd pater non haberet usumfructũ; & constare de tali uoluntate eo ipso, quòd reliquit patri annuum legatum; neque curandum est postea, utrum tale legatum habeat effectum, nec ne.
7 solet enim uoluntas † disponentis colligi etiam ex actu, qui non est ualidus. l. fin. ff. de rebus eorum, &. l. legatum sub conditione. §. 1. ff. de adimen. lega. ergo multo magis debet posset colligi ex actu ualido, qui postea non habet effectum.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Papię Ius ciuile in prima cathedra lectionis matutinæ. 1555. die 20. Iulij, pro magnifico domino Camilo Stanga Cremonensi.

Finis Consiliorum excellentissimi iurisconsulti, & celeberrimi legum interpretis, domini Iacobi Mandelli Albensis.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X.

OMNES SVNT TERNIONES.





VENETIIS,
APVD GIOANNEM BARILETTVM.
M D L X V I.